

عبد القادر عوده

النشر في الجنائي الإسلامي

مقارنا

بالقانون الوصفي

المجلد الثاني

النَّشْرُ الْجَنَائِيَّ الْإِسْلَامِيَّ

مُقَارَنًا

بِالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ

تَأَلَّفَ

عَبْدُ الْقَادِرِ عَمَّوْدَه

الْمَجْزُؤُ الثَّانِي

الْقِسْمُ الْعَامُّ

الطَّبْعَةُ الْخَامَّةُ

١٩٦٨-١٣٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى علم الإنسان بعد جهل ، وهداه بعد ضلال ، وفقهه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذى أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهادياً ومعلماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات فى التشريع الجنائى الإسلامى مقارنة بالقوانين الوضعية ، وفقنى الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتفوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التى لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارئ مصداق هذا القول بين دفتى هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهى من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقد ، وهو أن الشريعة الإسلامية هى شريعة كل زمان ومكان

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى ، واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى .

الباب الأول

و

60897

الخبائيات

١ - معنى الخيانة: الخيانة لغة اسم لما يحميه لاء من شر وما اكتسبه ، تسمية للمصدر من حى عليه شرأ ، وهو عام إلا أنه حص مما يحرم من الأفعال ، وأصله من حى الثمر وهو أحده من الشجرة

أما فى الاصطلاح الفقهى فالخيانة اسم لعمل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك لكن عرف الفقهاء حرى على إطلاق اسم الخيانة على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهى القتل والحرخ والصرب^(١)

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والحرخ والصرب تحت عنوان الخبايات متأثرين فى ذلك بما توارفوا عليه من إطلاق اسم الخيانة على هذه الأفعال^(٢)

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأفعال تحت عنوان الخراخ^(٣) ما طرين إلى أن الخراخ هى أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدعاء^(٤) ويحملونه عنواناً لخراخ القتل والحرخ

(١) البحر الرائق ٨ ص ٢٨٦ ، والربطى ٦ ص ٩٢
(٢) للرحمان الساعات ونباتى الصائغ ٢٣٣ الإقناع ٤ ص ١٦٢ الجبرى على النهج ٤ ص ١٢٩
(٣) محمى الخراج ٤ ص ١ المص ٩ ص ٣١٨ الأم ٦ ص ١
(٤) السرح الكبير للرددر ٤ ص ٢١ - واهم الخلل للصلط ٦ ص ٢٣٠

والعرب باطرين في ذلك إما إلى النقيضة العالدة لهذه الحرائم وهي إراقة الدماء وإما إلى أن أحكام هذه الحرائم وصمت لحاية الدماء

٢ - أقسام الجناء : ويقسم المقهاء الحاية^(١) على الآدى إلى ثلاثة أقسام

١ - حاية على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التى تهلك النفس أى القتل ، يختلف أنواعه

٢ - حاية على مادون النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الحرائم التى تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهى العصب والحرص

٣ - حاية على ماهر نفس من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التمييز الجباية على الحيين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدى ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الحاية فى الاصطلاح القانونى الوصى بالإحساس

٣ - وحرائم القتل والعصب والحرص قد تقع عمداً وقد تقع خطأ ولكهما سواء كانت عمداً أو خطأ ليست فى الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة لعمل واحد يقع على جسم المحي عليه فالعصب بعضاً قد لا يحدث أنراً وقد يحدث شحة أو حرصاً . وقد يؤدى إلى موت المحي عليه وقد يكون الصارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون فعله صرناً أو حرصاً متعمداً وقد لا يقصد الاعتداء فيكون فعله صرناً أو حرصاً خطأ فإذا مات المحي عليه كان العصب قتلاً عمداً إذا قصد الحائى القتل ، وكان قتلاً شبه عمداً أى صرناً مقصياً لموت إذا تعمد الحائى الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً فالعارق بين هذه الصور المتعددة المختلفة هو نتيجة العمل وقصد الحائى ، وهذا التصوير لحرائم القتل والحرص والعصب متحد فى الشريعة والقوانين الوصية

(١) يلاحظ أن معنى الحاية فى الشريعة معنى معى الحرص لا العمل حاية ولو كان مخالفة أو حصة أو أكثر حسابه منها ولعل الحاية فى الشرع مخالفة لمعنى هذا القبط فى القانون المصرى الذى يبرحانه كل فعل معاف عليه بالإعدام أو الأسغال الشاه أو الصن

وتتضمن أحكام حُرَّامِ القتل والحرَج والعرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القواصِ الوصية بما يختص بأركان الحرمة وصورها والأفعال المخطئة للسلطنة لها . ولا تنكاد الشريعة تختلف عن القواصِ إلا في نوع العقوبة التي يقررها كل منهما لهذه الجرائم بل إن القواصِ حين تتناول هذه الحُرَّامِ تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتحصنها في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دة واحدة لشدة ما بينها من اتصال وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة في شرح ~~حُرَّامِ الجرائم~~ .

الفصل الأول

في

القتل

٤ — تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القواصِ الوصية بأنه فعل من المصاد تولد به الحياة^(١) أي أنه إرهاب روح آدمي بفعل آدمي آخر

والقتل في الشريعة أصلاً على نوعين قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والمرتد وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرمة إلى خمسة أقسام واحد وهو قتل المرتد إذا لم يب وبالحري إذا لم يسلم أو يبط الأمان محرم وهو قتل المعصوم غير حق . مكروه وهو قتل الماري قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتله مندوب وهو قتل الماري قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل الفتى وقتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) بكلمة مع العذير ص ٨٤ من ٢٤٤

يرى البعض قد يكون واحداً إذا ترتب على عدم قتله مفسدة ومندوباً إذا كان فيه مصلحة بل يحتمل الوحوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة^(١)

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر

كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التقسيمات المختلفة فيما يأتي

أولاً. التقسيم الثنائي : يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد وقتل خطأ ولا

وسط بينهما ، والقتل العمد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى لموت المحي عليه سواء قصد الحاي القتل أو لم يقصده وبشرط أن لا يكون

العمل قد وقع على وجه اللب أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب

والقتل الخطأ هو ما لم يكن عمداً^(٢) وهذا هو مشهور مذهب مالك^(٣)

ثانياً التقسيم الثلاثي يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام^(٤)

(أ) عمد وهو ما تمعد فيه الحاي العمل المرقق قاصداً إرهاب روح المحي عليه

(ب) شبه عمد وهو ما تمعد فيه الحاي الاعتداء على المحي عليه دون أن يقصد

قتله إذا مات المحي عليه نتيجة للاعتداء ويسمى شراح القوانين الوصية هذا النوع من القتل بالصرر القصى إلى الموت (ج) قتل خطأ ويكون في حالات

أولها إذا تمعد الحاي العمل دون أن يقصد المحي عليه كمن يرمى عرساً فيصيب

شخصاً ويسمى هذه الحالة الخطأ في العمل وثانيها إذا تمعد الحاي العمل وقصد

المحي عليه على طر أن العمل مناح بالنسبة للمحي عليه ولكن تبين أن المحي عليه

معصوم كمن يرمى من يقطه حديداً من حدود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد

أو دمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد وثالثها أن لا يقصد الحاي العمل

ولكنه تقع نتيجة لتقصيره كمن يتقلب وهو نائم على آخر فيقتله ورأبها . أن

(١) راجع الجزء السابع من حاشية الشرح على ص ١٠١٠ من المصاح ٢٣٣

(٢) مواهب المثلل للخطاب - ٦ ص ٢٤

(٣) حقه مالك وعمره في القسم الثاني ساقى مما بعد

(٤) ١٠١٠ من المصاح - ٧ ص ٢٣٥ المص - ٩ ص ٣٢ الإيضاح - ٤ ص ١٦٣

نسب الخافى في العمل كمن يحمر حجرة في الطريق فيسقط فيها أحد للمارة ليلا
وتؤدي السقطة لوفاته

ثالثاً . التقسيم الرابع . ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ^(١).

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يمتثلان مما هما عليه في التقسيم
السابق فالخلاف منحصر بعدم في الخطأ لا غير

والخطأ^(٢) عمد هؤلاء ما يكون في من العمل أو في طعن العامل فالأول
أن يقصد العمل ولا يقصد الشخص كمن يرى صيداً فيصيب شخصاً والثاني أن
يقصد من يظنه صاح القتل كخزي أو مرتد فإذا هو معصوم^(٣).

أما ما جرى مجرى الخطأ فتوعان . نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو
أن يكون القتل على طريق للناشرة كأن يقتل الدائم على إنسان فيقتله فهذا
القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو في
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب كمن يحمر
حجرة في طريق ولا يتعد الاحتياطات اللازمة لمنع للمارة ليلا من السقوط فيها
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطة^(٤)

وطاهر مما سبق أن هذا التقسيم لا يختلف عن سابقه في شيء إلا في أنه
قسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين أحدهما الخطأ ، والثاني .
ما جرى مجراه

رابعاً . التقسيم الخامس . ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام

(١) مدافع الصالح - ٧ ص ٢٣٢ السرح الكرم - ٩ ص ٣١٩

(٢) مدافع المجرم - ٧ ص ٢٣٤ - ٩ ص ٣٢٣

(٣) المجرم هو الذي لا دولة بخاربه ، والمتردد هو المسلم الذي ترك دمه ، ولمعصوم
هو من لا يجل قلبه ولم يهجر دمه

(٤) مدافع الصالح - ٧ ص ٢٧١ والسرح الكرم - ٩ ص ٣٢٤

(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وجعلاً (٤) وما جرى مجرى الخطأ
(٥) واقتتل بالنسب

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم يفرقون
بين العمل المباشر والقتل بالنسب ويعملون الأخير قسمًا مستقلًا^(١)

ويعرى التقسيم الخامس إلى أي سكر الزاري قد أداه منطلقه إلى احتراع
هذا التقسيم حيث رأى أن الخطأ على صريين . أحدهما خطأ في العمل كأن
يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً والثاني خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من
يطئه حريقاً لأنه في مفهومهم أو عليه لناسهم فيقتل أنه مضموم وإذا كان هذا
هو الخطأ فإنه لا يطبق على فعل السامى أو النائم لأن العمل في الخطأ مقصود
إلا أن الخطأ يقع تارة في العمل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير
مقصود أصلاً فليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد
ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الحراء فقد رأى
أبو بكر الزاري إخلافه بالخطأ باعتباره حارماً محرماً

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن العقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس بقتل في
الحقيقة لاعتماداً ولا غير عمد وذلك نحو فعل حافر النثر وواضع الحجر في الطريق
إذا عطل به إنسان وقال إن هذا ليس قاتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل
الحى عليه لأن العمل العاتل إما أن يكون مباشراً من الحائى أو متوفاً عن
فعله ، وليس من واضح الحجر وحافر النثر فعل في المأثر بالحجر والواقع في النثر
لامباشرة ولا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإنما يمكن اعتباره قاتلاً بالنسب^(٢)
هذه هي التسميات المختلفة للقتل ، وظاهر من استعراضها أن التقسيم الثماني
يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يمتزج بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين
التسميات فيما عدا ذلك خلاف ظاهرى أدى إليه سبب الترتيب والتنويع

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ - مسكلة مع العبد ج ٨ ص ٢٤٤

(٢) أحكام القرآن لأن بكر الزاري الحاصل ج ٢ ص ٢٢٣

الدقيق ، ولما كان التقسيم الثلاثى هو أشهر التقسيمات فسنجعله أساساً لمبحثنا دون غيره خصوصاً وأنه يتفق مع التقسيم الذى سار عليه قانون العقوبات المصرى وغيره من القوانين الوصية فقد قسم قانون العقوبات المصرى القتل إلى عمد وحطاً وصرب أفعى إلى اللوث أى القتل شبه العمد

المبحث الأول

فى

القتل العمد

٦ - القتل العمد هو ما اقترن فيه العمل المرفق للروح بنية قتل المحي عليه أى أن تمتد العمل المرفق لا يكتفى باعتبار المحاي قاتلاً متمسداً بل لابد من توفر قصد القتل لدى الجاني فإذا لم يقصد المحاي القتل وإعتمد فقط محرراً لاعتداء فالعمل ليس قتلًا عمدًا ولو أدى لموت المحي عليه وإما هو قتل شبه عمد كما يعبر عنه قضاء الشريعة وصرب أفعى إلى موت فى لمة شراح القوانين الوصية

٧ - ويمتد القتل العمد فى الشريعة من أكبر الكائنات وأعظم الحرائم

وقد جاء القرآن والسنة بتحريمه وتعميم شأنه وتحديد عقوبته

تحريم القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلْيَبْسُفِ فِي الْقَتْلِ إِنْ كَانَ مَظْلُومًا ﴾ [الإسراء آية ٣٣] وقال ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [سورة الفرقان آية ٦٨] وقال ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَتَّىٰ يَمْلَأَ عَنْكُمْ رِزْقُهُمْ وَإِنَّمَا كُنْتُمْ مَحْرُومًا ﴾ [سورة الإسراء آية ٣١] وقال ﴿ قُلْ تَتَالَوْا أَنَّ لِلْمُحْرَمِينَ عَلَيْكُمْ أَلًا تَشْرَكُونَ بِهِ شَيْئًا وَاللَّوَالِدِينَ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَمْلَاقٍ عَنْ رِزْقِهِمْ وَإِلَافًا وَلَا تَقْرَبُوا أَمْوَالَهُمْ

ما طهر منها وما ملن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تفلحون ﴿ [الأنعام ١٥١] - وقال حل شأنه ﴿ من أحل ذلك كفتنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [سورة المائدة ٣٢] عفو القتل من القرآن قال الله تعالى : ﴿ وكفتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والألف بالألف والأذن بالأذن والس بالسن والحرج بقصاص . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أمر الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [المائدة ٤٥]

وإذا كانت هذه الآية تدكر أن هذا الحكم كنف على من قتلنا فليس ذلك شيء لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على بسطه فصلا عن أن القرآن جاء من صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عثر له من أحيه شيء فانتاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴿ [سورة النقرة ١٧٨ - ١٧٩]

تحريم القتل من السنة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كمر بعد إيمان ، ورماد إحسان ، وقتل نفس بغير نفس » وقال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا عني وحسابهم على الله عز وجل » وقال « من قتل نفسه شيء من الدنيا عذب به يوم القيامة » وقال « من أعان على قتل امرئ مسلم شطر كله لقي الله مكتوماً بين عينيه آيس من رحمة الله »

وقال : « قتل المؤمن يعدل عند الله دوال الدنيا » وقال في حطة عرفات .
« ألا إن دماءكم وعضوكم محرمة عليكم كحرمة يومى هذا في شهري هذا في
مقايى هذا »

عقوبة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وحده
في قائم سبيله « إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والصارب غير صاربه
ومن تولى غير مواليه فقد كفر عما أرسل على محمد » وروى أنه قال « من اعتلط
مؤمناً قتل فهو قود به إلا أن يرمى ولي للقتول من حال دونه عليه لعنة الله
وعصه لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقال : « الممد قود » وقال : « من قتل له تحيل
فأهله بين حيرتين إن أحسوا بالقود وإن أحسوا بالقتل »

أركان حرمة القتل للممد

٨ - أركان حرمة القتل للممد في الشريعة ثلاثة أولها : أن يكون المحيى
عليه آدمياً حياً ثانياً أن يكون القتل نتيجة لعمل الحائى ثالثاً أن يقصد
الحائى إحداث الوفاة

وهذه الأركان هي نفس أركان حرمة القتل للممد في قانون العقوبات
المصري وغيره من القوانين الوصية

الركن الأول

القتيل آدمى حى

٩ - تقع حرمة القتل على النفس متى طبيعتها اعتداء على آدمى حى ، ولذلك
سماها الفقهاء بالحياة على النفس ، فلتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المحيى
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب حرمة القتل من أطلق
مقدوماً ناراً على حيوان حى قتلته فإنه لا يعتبر قاتلاً عمداً وإن كان يعتبر متلماً
للحيوان ، ومن شق بطن إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه قصد قتله وهو

لا يعلم أنه ميت فإنه لا يبعد قتلا له لأن الموت لم يثبت عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق لليت الحياة فاستحال قتله أو تصدير آخر لا يعاقب الحائى على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها ولكنه يعاقب لأنه استعمل حرمة ميت .

١٠ - ومن للتقى عليه أن لليت هو من حرج فعلا عن الحياة فإذا قتل شخص مرتصاً في حالة البرح فهو قاتل له عمداً لأنه أحرجه بفعله عن الحياة

١١ - وإذا حى شخصان على ثالث وكان فعل الأول ببعض إلى الموت لا بحالة إلا أنه لا يجرح به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة للمستقرة مثل شق البطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رقبته فاقاتل هو الثاني لأنه موت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحديث عمر رضى الله عنه فإنه لما حرج دخل عليه الطبيب فسأه لسا عرج يصلى فعلم الطبيب أنه ميت فقال اعهد إلى الناس فهذا إليهم وأوصى وحمل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصعابة ههذه وأجمعوا على قبول وصاياه وهكذا ما دامت الحياة باقية يعتبر الثاني معوثا لها ويكون هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرحى له البرء^(١)

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحى عليه من حكم الحياة كأن قطع حشوته أى قطع أمعائه وانزعها ثم جاء الثاني ودنجه فقد احتلف الفقهاء في حكم هذه الحالة فعريق يرى أن القاتل هو الأول إذا صير الحى عليه إلى حركة مدبوح لأنه هو الذى صيره بفعله لحالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقا والمعرض فيمن يصل لهذه الحالة أن يكون عاجزاً عن النطق فاقد الإدراك والاختيار وإذا نطق بكلام منتظم فسلقه حركة مضطرب كطلب الماء^(٢)

ويرى العريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قرث روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٥ بهامه المحاج ج ٢ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب الجليل لخطاب ج ٦ ص ٢٤٤ السراج الكبير ج ٩ ص ٣٣٨
(٢) أصحاب هذا رأى هم الدمون والصابيون والحائفة وصى الكسبي راجع للراجح الساج

يقترب في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصى قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم اعتبر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لمير هذين الاعتارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح فهو إذن حي على ما به من إصابات فإذا فعل به أحد فعلاً محل موته فهو قاتل مصاً حمداً^(١)

١٣ - والجدين في بطن أمه لا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه ، ويمر عنه في الشرعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعلم الحيين لا يعتبر قاتلاً له حمداً وإما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص ويعاقب على فعله بقوة خاصة ، وستكلم فيما بعد عن هذه الجريمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتجاه فمن يعلم حيناً في بطن أمه لا يعاقب على فعله بالقوة المقررة للقتل العمد في المادة ١ / ٢٣٤ عقوبات وإما يعاقب بالمادة ٢٩٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس لحسية الحمى عليه أو دبه أو لونه أو سنه أو نوعه أو صمعه أو سمعته أي أثر على اعتباره مقتولاً حمداً فيستوى أن يكون القاتل أجنبياً أو من رعيا دولة الحان ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتنق دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أجنبياً ، صميراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، صمياً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مريضاً بسيطاً أو عسلاً يتوقع له الموت أو يرحى له الشفاء ، من يقتل إنساناً أما كان فهو قاتل متعمد ولو كان طليبا قصد أن يخلص القاتل من آلام مرضه للمتعمد

١٥ - ووجود حنة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) - من هذا الرأي أصحاب اللذهب الطاهري ومن المالكيين راجع مواهب الجدل للخطاب ج ٦ ص ٢٢٣ ، ٢٤٤ والشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥٠ والختل لآل حرم ج ١ ص ١٨٠

شرطاً لقيام الدعوى ما دامت الأداة قائمة على حصول واقعة القتل

١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون المقومات للمصرى فيما سبق . ولا يشترط القانون المصرى لتوفر هذا الركن أكثر مما نسطهه . ولكن الشريعة الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتيل معصوماً أى غير مهملر الدم

١٧ — والعصمة أساسها فى الشريعة . الإسلام والأمان ويدخل تحت الأمان عقد الحرية والموادعة والمدة وعلى هذا يعتبر معصوماً للسلم والدمى ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان متنبياً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويعتبر الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهى مدة الإذن هؤلاء جميعاً معصومون أى لا تناسح دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عنفاً إلى تمتد قتله وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد^(١)

أما أبو حنيفة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم المراء بعصمة الدار ومعة الإسلام والأمان فأهل دار الإسلام معصومون بوحودهم فى دار الإسلام ومعة الإسلام المستندة من قوتهم وجماعتهم وأهل دار الحرب غير معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا بعصمة إسلامه حيث لا معة له ولا قوة^(٢)

والفرق بين رأى أبى حنيفة ورأى قتية الأئمة أن قتل السلم فى دار الحرب لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أبو حنيفة وعندهم يماقب على قتله لأنه معصوم العس محقون الدم بإسلامه فقط ولا عبرة بوحوده فى دار الحرب

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول

(١) مواهب الجلل - ٦ ص ٢٣١ تحفه المختار - ٤ ص ١ الى ص ٤٧٦ ،
٦ وما بعدها - ١٠ ، والإقناع - ٤ ص ١٧٣ الى ص ٩ - ٣٣٥
(٢) راجع طائغ الصائغ - ٧ ص ٢٥٢ والبحر الرائق - ٨ ص ٢٢٧

زوال الأساس الذي قامت عليه السلم يصبح مهدر الدم برذته وحروجه عن الإسلام والمستأنس والمعاهد يصبح مهدر الدم بانتهاء أمانه وقصه عهده ، ولا عصمة أصلاً لرجال الدولة الحاربة ويسى الفرد منهم حريكاً اصطلاحاً ، والحرى مهدر الدم أصلاً إلا إذا استأن من فانه يعصم عصمة موقوتة عمدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهداً يهى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت في اللفة فانه يصبح معصوماً بقصد الموادة أو عقد اللفة

١٩ — وكما نزل العصمة بالردة وانتهاء الأمان فإنها تنزل بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه الحصر. الزنا من محصن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تنزل العصمة على رأى أى حبيبة^(١) بارتكاب جريمة البهي وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائمين بالأمر فيها ، ويسى القاتلون عامة وسليصل القول فيما يأتى عن كل جريمة من هذه الجرائم^(٢) .

٢٠ — ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم أى مباح القتل فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل للمهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ العمل مباح ولكن لما كان قتل للمهدين من شؤون السلطات العامة وموكولاً إليها فإن قتل الأفراد لم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاقب قاتل للمهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاغتياث على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً وهذا هو الراجح في الداه الأرسه^(٣)

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الحاة غير معصومة وعالمه أن ذلك ماله والناسي وأحمد ومولون لهم معصومان إلا في حالة الاستنك مع أهل العدل وم المرق الآخر من الأمة الذي حرج عليه العام

(٢) يحصى بالغازي أن رجع إلى ما كتبه عن هذا الموضوع في الجزء الأول من كتاباً حيث تكلم مع يوسف

(٣) الأصل في المعصية الإسلامية أن من ارتكب جريمة حرم عليها فإن ثبت عليه حكمه بما في المعصية المبررة للمعصية وإن لم تثبت حكمه بما استلزمه ، وإذا حكم عليه بالمعصية

٢١ - الحرى : هو من شتى لدوة محاربة والإجتماع على أنه مهمل النمل
 قتلا يماق قاتله باعتباره قاتلاً عدواً وإعسا يماق لأنه أحل نفسه محل السلطة
 التنفيذية واقتات عليها بإتيانه عملاً بما اختصت صهيها به

ولا عقاب على قتل الحرى إطلافاً إن قتل في ميدان الحرب أو قتل
 دفاعاً عن النفس في غير ميدان الحرب وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية
 مع القوانين الوضعية

أما إذا قتل الحرى في ميدان الحرب لغير مقتض كأن صبط في أرض
 الوطن أو استؤجر فقتله من صطبه أو أسره أو قتله غيرهما فلا يؤاخذ القاتل طمناً

= بولى مدمعاً ول الأمر أو قاتله ومن للمع عليه من الضياء أنه لا يجوز أن يقيم المد سأي
 الطوبى للقررة لحرام الحدود - إلا الإمام أو قاتله لأن المد حق الله سأل أي حق الجماعة
 فوجب موافقه إلى نائب الجماعة ولأن المد مقرر إلى الاحتياط ولا يؤمن في استيوائه من
 الحلف والريادة على الواجب بوجب تركه لولى الأمر فله إن شاء صسه أو واسطه مائه .
 وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة المد لأن السى صلى الله عليه وسلم لم يرحضوه
 لارماً فقال « اعدنا أسى للى لمرأه منا فإن اصرف لرحمها » وأمر عليه السلام رحم ماهر
 ولم يحضر الرحم وأتى سارى فقال « اذهبوا به فاطمونه »

لكن لى الإمام واحد في إقامة المد فاقم حد في عهد رسول الله إلا بعده وما أقيم
 حد في عهد الخلفاء إلا بإذهم (للهدف بان من ٢٨٧) ومما يروى من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال « أرح إلى الولاء الحدود والصلوات والنجيات والىء » - سرح فتح القدير
 ج ٤ من ١٣٠ - وإذا كاتب القاعدة العامة أن إقامة المد للإمام أو مائه إلا أنه لو أقامه غيره
 من الأفراد فإن مقسه لا يسأل من إقامته إذا كان المد مسلماً لنفس أو لغيره أى إذا كان
 المد قتلاً أو قطعاً وإعسا سأل باصاذه مضافاً على السلطات العامة ، أما إذا كان المد غير مسلم
 كالحلف في الزنا والهدف فإن مقسه يسأل من إقامته أى أنه يسأل من الصرب والفرح وما
 يجلب صهيها والفرق بين الخالى أن المد الملب بالنفس أو الطرف يرسل عصمة النفس وعصمة
 الطرف ورواى العصمة من النفس منع القتل ورواى العصمة من الطرف منيح الطلع ليصير
 قتل النفس أو قطع الصو مسلماً ولا حريمه فيها هو مباح أما المد غير المسلم فلا يرسل عصمة
 النفس ولا عصمة الطرف فتبقى معصوماً من بركة كحرمة هطوتها حد غير مسلم وتحمير
 إقامة المد عليه حرمة مالم تكن الإقامة من يملك سعد العقوبة

(٢) - الصريح الحائى الإسلامى (٢)

لشريعة باعتباره قاتلاً لأن الحربى مباح الدم أصلاً كما قلنا لخراجه فصطه
أو أسره لا يخصصه ولا يجر من صنته كحرى ومن ثم يبقى دمه مباحاً ضد
العصط أو الأسر من قتله قد قتل مباح الدم ولا مسئولية عن قتل مباح باعتباره
صل القتل وإنما المسئولية تأتي من كون القتلى احتدى على السلطة العامة التى
بوكل إليها أمر من يصط أو يؤسر من الحربين فى هذه الوحة يسأل القتلى
ويعاقب لاحتياته على السلطة العامة . هذا هو حكم الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة
وهو يخالف حكم القوانين الوصية التى تعتبر الفعل قتلاً عمداً ويعاقب عليه على
هذا الاعتبار ولكن الذى يحدث عملاً أن الحاكم تقدر ظروف الجاني والمخفى عليه
وتقتضى على الجاني عقوبة محصمة قدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشريعة
تتفق مع القوانين الوصية من وحة تقرير عقوبة على فعل الجاني وأن الخلاف
واقع فى تصوير الجريمة تصويراً قانونياً فالقوانين تعتبرها قتلاً والشريعة ترى فيها
اعتداء على السلطة العامة وكما أن القوانين تعطى للقصاص حق تحميم العقوبة لظروف
الجاني والحماية فإن الشريعة تحمى لولى الأمر أن يرتفع عقوبة التعرير إلى القتل ،
وحريمة الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التمارير فيستطيع أولياء الأمور
إن شاموا أن يشددوا عقوبتها فى بعض الحالات دون البعض الآخر

٢٢ - المرتد : هو المسلم الذى غير دينه فلا يعتبر غير للمسلم مرتدداً إذا غير
دينه ، ويعتد للرتد مهاد الدم فى الشريعة^(١) فإذا قتله شعص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مهاد الدم من وجهين أولهما أنه كان مصوباً بالإسلام طساً ارد
والى حصته فأصبح مهاداً وأساس الصحة بالإسلام لوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل
الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوا قد عصوا من ضاهم وأموالهم
إلا محبها وحماهم على الله من وحل »

ثانيهما أن عقوبة المرتد فى الشريعة القتل حداً لا مهاداً لوله عليه الصلاة والسلام « لا يجر
قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان ، وربما بعد إحسان ، وقتل من سر
قضى » وقوله « من بدل دينه فاقتلوه » وعقوبة الحد فى الشريعة لا يجوز العو عنها ولا
تأجيلها فيقتل الجاني مهاداً لوجوب تنفيذ العقوبة فإذا تمدها عليه أى شخص فله عند قتل
مهاداً بعد من حدود الله مباح القتل كما لو قتل راياً محصداً

قاتلاً محدداً ، سواء قتل قبل الاستقامة^(١) أم بعدها لأن كل حماية على المرتد هلل ما دام باقياً على رده .

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة فإن قتل أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات فقد أساء وانتات عليها فمقابل على هذا لا على فعل القتل في ذاته وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً^(٣) يرى أصحابه أن للمرتد غير معصوم ولكهم يرون مع ذلك أن على قاتله التعمير ودية ليت للمال ، وحتهم أن للمرتد يجب استنائه فهو رد رده كافر من قتل فقد قتل كافراً محرم القتل فتجب عليه دية ليت للمال لأنه هو الذي يرث المرتد فكان أصحاب هذا الرأي يربطون عصبة المرتد بالردة ومعصومه بكفره وهو تناقص ظاهر يكفى لهدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلماً عصمه الإسلام فلما كفر رالت عصمته وأن الكفر لا يعصم صاحبه ، ولكن الذي يعصمه الأمان من دعة أو عهد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره .

وتختلف القوايين الوصية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تمييز الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما فاقوايين الوصية قامت على أساس لا ديني فاقصى منطقها أن لا يعاقب على تمييز الدين ، والشريعة الإسلامية أساسها الدين الإسلامي فاقصت طبيعتها العقاب على تمييز الدين الذي أسست عليه

وقد حرى قانون العقوبات المصري محررى القوايين الوصية التي أخذ عنها

(١) بشرط الفقهاء قبل الحكم بقوة القتل على المرتد أن سقات ومرس عليه الإسلام من جديد فإن لم يمت قتل حدأ

(٢) وأصح العر الراى - ٥ ص ١٢٥ والإجماع - ٤ ص ٩ ٣ والمذهب - ٢

ص ٢٣٨ ومواهب الخليل - ٦ ص ٢٣٣

(٣) وأصح الفرح الكبير للرددير - ٤ ص ٢٧٩

فلم ينص على عقاب للزند ، وعدم النص لا يعنى أن الردة مسأحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاق عليها بالقتل حداً طبقاً لنصوص الشريعة التى لاتزال قائمة ولا يمكن أن يلغى أو تنسخ بالقوانين الوضعية كما بينا ذلك فى الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعى للجريمة فى قتل الكافر مرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مسأحاً طبقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التى قررت لها الشريعة^(١)

٢٣ - ارتكاب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها الفصل . إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة حقاً لله تعالى عقوبتها القتل أصبح مهدراً ودالت عصيته بارتكابها هذه الجريمة لأن عمل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود فى الأصل واحدة التنفيذ فوراً ولا تحتمل التأخير أو التهاون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التنفيذ ، وتروى العصية من يوم ارتكاب الجريمة لامن يوم الحكم بعقوبتها لأن أساس روال العصية هو إتيان الجريمة وليس الحكم بالعقوبة فالرأى من محض عقوبته الرحم أى القتل ، فإذا أتاه شعص أصبح مهدراً بمجرد ارتكاب الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شعصاً مسأح القتل ولا يعاقب على جريمة القتل ما دام أنه يستطيع إثبات وقوع الرأى بالأدلة المقررة لإثبات الرأى فإذا هجر اعترقاته وعوقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد ، على أنه لا يعنى من العقاب إطلاقاً إذا أثبت الرأى لأنه يعتبر ممتناً على السلطات العامة التى احتضت حسبها بتنفيذ العقوبات فيمكن أن يعاقب بمقوبة الاهيات على السلطات العامة ومثل الرأى من محض جريمة قطع الطريق المعاق عليها بالقتل أو القتل والصلب فإن مرتكبها تروى عصيته بارتكابها ويصبح مهدراً لى قتل لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على اهتيائه على السلطات العامة وليس فى جرائم الحدود المقدرة حقاً لله ما يعاقب عليه بالقتل إلا الرأى من محض (١) رابع ما كساه عن استعمال الحق وأداء الواجب فى الجزء الأول من هذا الكتاب

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة

٢٤ - ارتطاب جريمة القتل المعاقب عليها القصاص : يعتبر القتل قصاصاً حداً من حدود الله ولكنه حد مقدر حداً للأفراد وليس حداً مقدرًا لله أي للعامة ومن ثم فرقا بينه وبين حرائم الحدود المقدرة حداً لله كالزنا والردة وقطع الطريق

والقتل الذي يستوجب القصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل ويعمل بهندراً من وقت ارتكاب الجريمة إهداراً نسبياً مطلقاً، فهو مهتر فقط بالنسبة لأولياء القتل ولكنه معصوم بالنسبة لغيرهم، فإذا قتل أحد ولأهله دم القاتل فلا يعتبر قاتلاً عمداً لأن لأولياء القتل في الشريعة حق استيعاء القصاص من القاتل إذا كان القتل طاماً وعدواً ما تعقياً لقوله تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُوماً فَقَدْ حَمَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً﴾ أما إذا قتل من ليس ولياً للقتيل فإنه يعتبر قاتلاً عمداً لأن القاتل الأول معصوم الدم بالنسبة للقاتل الثاني ، وقد فصلنا الكلام في هذا الموضع في الجزء الأول من هذا الكتاب عناسة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - المعنى هو النوبة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ، ويسى المداعون له ساءة ، كما يسمى الطريق المؤيد للحالة القائمة أهل العدل ، والساءة أمرهم مختلف فيه فيرى مالك والشافعي وأحمد^(١) أنهم معصومون إلا في حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفي حالة مهاجمتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة^(٢) أن الساءة غير معصومين في أي حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تنزل بالمعنى وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب قاتل الباغي بقوة القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره معتاداً على السلطات العامة ، هذا إذا قتل في غير حرب ، أما القتل في حالة الحرب فلا يعتبر جريمة ما تعاقب العقهاء وطبقاً لرأي مالك والشافعي وأحمد يعتبر قاتل الباغي

(١) مواهب الجليل = ٦ من ٢٧٨ المهدى = ٢ من ٢٣٦ الإنباح = ٤ من ٢٩٣

(٢) البحر الرائق = ٥ من ١٤٢ الدائع = ٧ من ٢٣٦

قاتلاً محمداً إذا قتله في غير حرب أو حبال أي دفع عن النفس .

٣٦ - ولا يزيل المصصة ارتكاب أية جريمة أخرى معاقب عليها بالقتل
مادامت العقوبة لا تحب سداً أو قصاصاً . لأن لولي الأمر في غير جرائم الحدود
واقصاص حق الممو عن الجريمة ، وحق الممو عن العقوبة^(١) ، ومن ثم كانت
العقوبة غير لازمة حتّى وكل عقوبة غير محتمة لارتكاب المصصة ولا تهدر الجاني
حتى ولو حكم به لأن من الجائز أن يمسوولي الأمر عن العقوبة في
اللحظة الأخيرة

(١) ليس لولي الأمر حق الممو في جرائم القصاص ، ولكن لأولياء الدم حق الطور
مقابل أو غير مقابل . وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولياء الدم واحتال عموم من القسطة
الأخيرة فإن الجاني صدر مبدد الدم لأولياء الدم حتى يموتوا ، فإن يموتوا أو قتل أحدهم عاد
مضوم الدم كما كان قبل ارتكابه الجريمة وقد حل أن هناك تالفا من حكم هذه الحالة وحكم
الحرائم التي لولي الأمر حق الطور فيها ، هي جرائم القصاص صدر الجاني مبدد الدم من وقت
ارتكابه الجريمة مع أن لولي الأمر حق الممو ، وفي الحرائم التي يحلّك ولي الأمر فيها حق الطور
صدر الجاني مضوم الدم إلى وقت بعد العقوبة ، والواقع أنه لا تالفا أصلاً ، لأن العقوبة
من حق الجماعة لا من حق الأفراد ، وولي الأمر صدر ممثل الجماعة ، وقد اقتضت المصلحة
الجماعة حرمان ممثل الجماعة من حق الممو في جرائم القصاص ، تحقفاً لمبدأ المساواة وحفظاً
للنظام ، كما اقتضت المصلحة العامة التسهيل في معيد العقوبة ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا
لأمره واسعة التمدد من وقت وقوع الجريمة ، وانحصرت هذا الطر أصار الجاني مبدداً ،
فإعتد دم الجاني في جرائم القصاص اقتضت المصلحة العامة ، أما الجوانب التي يحوّر فيها ممو
ولي الأمر ، فإن تقرير الممو فيها أسوحت المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحقفاً لهذه المصلحة
أن صدر الجاني مضوماً مادام الممو ممكناً لأن العقوبة لا تعتبر لازمة ولا واسعة التمدد حتّى
مادام الممو ممكناً ، فإعتد في جرائم القصاص استرحته المصلحة العامة ، والمصلحة في غيرها
اقتضت المصلحة العامة ، وليلاحظ موى هذا أن ولي الأمر حسب ممو لإعما ممو من حق
الجماعة وهو حق عام ، وأن ولي الأمر حسب ممو من حقه في القصاص لإعما ممو من حقه وهو
حق خاص ، ولا يمكن أن يرد على الممو من حصص محضين في طبعها نتائج واحدة

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تختار القوانين الحائى معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تحالف الشريعة في تعميم هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقبل المعو ولا تحمل الإسهال والتأخير في تنفيذ العقوبة ، فاقضى هذا اعتبار مرتكب الجريمة المعاق عليها بالقتل مهذراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لأزمة محتمة ، أما القوانين الوضعية فتعير المعو في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لأزمة حتماً كما هو الشأن في الشريعة في غير جرائم الحدود والقصاص ، وقد اقتضى هذا للطلق اعتبار الحائى معصوما حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام

الحوار المعروض

٣٧ - وقت العصمة : لمعرفة وقت العصمة أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الحائى يتوقف على معرفة حال الحى عليه ، فإن كان معصوماً ، فالحائى مسؤول عن قتله ، وإن كان مهذراً فلا مسؤولية

وقد اختلف في تحديد وقت العصمة ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصمة هو وقت العمل لا غير فإن كان الحى عليه معصوماً وقت العمل ، فالحائى مسؤول عن قتله وإلا فلا ، وإذا حرح مسلماً يقصد قتله ثم ارتد المحروح بعد الحرح ومات وهو مرتد فإن الحارح لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الحرح الذى أحدثه في معصوم ، وحجته أن مسؤولية الحائى عن القتل لا تمتد بفعل الحائى وإنما تمت بحدوث القتل فعلاً ، وفعل الحائى لا يصبح قتلًا إلا سنوات حياة المقتول ، وقد كانت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان القتل هذاً

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت العصمة هو وقت العمل ووقت الموت جميعاً وحجتهما أن العمل تملقا للقتل والمقتول لأبه - فعل القاتل وأثره - يظهر في المقتول بموت الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ، والطاهر

أنه لا فرق بين رأى أى حبيبة ورأيها إذا اعتبرا حجة أى حبيبة ، لأنه استند
 فى حجة إلى وقت الموت وبني مسئولية الحائى من القتل على أساس أن الحى
 عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح العمل قطلا ، أى وقت موت الحى عليه ،
 فكانه بهذا ينظر إلى وقت العمل ووقت الموت معا ، وهذا نفس ما يقول به
 أبو يوسف ومحمد .

ورى - رمر - أن وقت العصاة هو وقت الموت لا غير .

ويعتلف أبو حنيفة مع أى يوسف ومحمد فى تحديد وقت العصاة عند الرى
 فبرى أبو حنيفة أن وقت العصاة هو وقت الرى لا وقت الإصاة ، ورى
 أبو يوسف ومحمد أن وقت العصاة هو وقت الإصاة لا وقت الرى ، وحجة
 أبى حنيفة أن مسئولية الحائى تقترب على فعله ، ولا يصل منه غير الرى ، ولا
 يدخل فى قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إذا كان الحى عليه معصوما عند الرى ،
 وحجتها أن العدة بوقت التلف وهو وقت الإصاة ، فإن حصل التلف فى محل
 معصوم استحق الحائى العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلف فلا عقوبة
 وعلى هذا لورى شخص آخر رصاصة ، فارتد الحى عليه بسد الرى وقبل
 أن يصاب بالحائى مسئول عند أى حبيبة لأن الحى عليه كان معصوما وقت
 الرى وأما عندما فهو غير مسئول لأن الحى عليه لم يكن معصوما وقت
 الإصاة^(١) .

ورى أصحاب مالك والشافعى وأحمد ، أن وقت العصاة هو وقت العمل
 ووقت الموت ، ولكن الفقهاء فى المذاهب الثلاثة يختلفون فى تحديد وقت العصاة
 حالة الرى ، فبرى بعضهم أنه وقت الرى ، وبرى البعض الآخر أنه
 حالة الإصاة^(٢) .

(١) الصر الرائق ح ٨ ص ٣٢٦ نتائج الصالح ح ٧ ص ٢٥٣

(٢) مواهب المحلل ح ٦ ص ٢٤٤ المحلى ح ٩ ص ٣٤٧ وما بعدها

وقد وصح فقهاء للذهب الشافعي قاعدة لتدبر حال المصطفى عليه بين العصاة والإهدار فقالوا

« إن كل حرج وقع أوله غير مصوب لا يقلب مصوباً تسمير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يقتدر الصواب فيه بالإنهاء » وإذا حرج شخصاً حربياً أو مرتدّاً ثم أسلم الحربى أو للرتد ومات من حرجه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجارح لأن الحرج وقع غير مصوب ، أى وقع على مهتر ، فلا حرية في فعله ، وإذا حرج مسلماً فارتد بعد الحرج ثم مات من حرجه فلا يسأل الجاني إلا عن الحرج والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلاً أثناء الردة ، وقتل للرتد لا عقوبة عليه ، ولو قتله مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولاً عن قتله ، ويرى المصنف أنه لا يسأل حتى عن الحرج من باب أولى مادام غير مسؤول عن النفس ^(١)

الركن الثانى

القتل نتيجة لفعل الحالى

٢٨ - فعل تمت من الحالى - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل بفعل الحالى ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، وإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن سبته إلى الحالى أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث للموت فلا يمكن اعتبار الحالى قاتلاً

٢٩ - نوع الفعل - ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاختباره قتلاً فيصح أن يكون ضرباً أو حرقاً أو دماً أو حرقاً أو حقناً أو تسميماً

(١) جواهر المباح ص ٢٦٤ وما بعدها

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الحاي مرة واحدة ، ويصح أن يقع على
المتوالى في مدة طالت أو قصرت

٣٠ - أداة الفعل ووسيلة - ولما كان العرف قد حصص لكل آلة استعمالاً ، ولكل فعل من الأعمال القاتلة أداة أو وسيلة تحدده أو يحدث بها ولا يمكن أن يحدث الفعل القاتل غيرها ، ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تختلف اختلافاً يساوي قوتها وضعفها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طوائف هذه الوسائل وآثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها وسننيتها فيما يلي آراء الفقهاء المختلفة .

٣١ - رأى مالك . ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة في الفعل القاتل أو في أداة القتل فعده « أن كل ما تصده الإنسان من صرمة لطلعة أو ملكرة أو سندية أو محمر أو قصب أو غير ذلك كل هذا قتل عمد ، وإذا مات فيه المحي عليه » ، « وأن هناك أشياء يحمده الإنسان فعلها مثل الرحلين يصطرحان فيصرح أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه اللب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال اللب ، فيسقط فيموت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الحاي تصده على وجه اللب ، فإذا تصده على وجه القتال والنصب فصرعه قاتل ، أو أخذ رجله فسقط فمات فهو قتل عمد^(١) » .

هذا هو نص للدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط في الفعل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فالطلعة وهي لا تقتل عالماً ولا كثيراً تنتهز قتلاً عمداً إذا مات منها المحي عليه ، وكذلك الصرب بالقصيب أي العصا والأحد رجل المحي

(١) راجع مبنية الإمام مالك ح ١٦ ص ١٠٨ - العاربات الى وصفت من لوسب من لن للدونة مع صرف القضاء وسط العاربات

عليه ومصارحته وقده بحجر كبير أو صدير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلاً عمداً إلا أن يعتمد الجاني العمل على وجه العدوان ولو لم يقصد القتل .
ولكن بعض فقهاء المالكية بالرغم من ذلك يرمعون القتل العمداً به إتلاف النفس بآلة تقتل عالمياً أي ما كان نوعها ، أو بإصابة للقتل كمصير الأشياء وشدة الصبغ والحنق^(١) ، وظاهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آلة القتل مما يقتل عالمياً .

ويرى البعض الآخر أن العمل بقتل عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل عالمياً كالسيف ، أو مما لا يقتل عالمياً كالعصا ، وكل ما يشترط به لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون العمل قد وقع قصد القتل أو التأديب^(٢) ، وهذا الرأي هو الذي يتفق مع ما يقول به مالك من تقسيم القتل إلى عمد وحظاً فقط لأن العمل إما أن يكون عمداً أو خطأ ، ولا يمكن اعتبار القتل بآلة لا تقتل عالمياً كالعصا قتلاً خطأ مع تمتد الجاني العمل وقصده القتل .

٣٣ - رأى الشافعي وأحمد ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون القتل مما يقتل عالمياً ، ولو كانت الأداة متقللاً لا يجرح^(٣) ، فإن لم تكن الأداة قاتلة عالمياً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد

وأدوات القتل على ثلاث أنواع - نوع يقتل عالمياً بطبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة المسمة والسدقية والسدس وعود الحديد والعصا المليطة ، ونوع يقتل كثيراً بطبيعته ولا يقتل عالمياً ، كالسوط والعصا الخفيفة ، ونوع يقتل نادراً بطبيعته كالإبرة غير المسمة والطلعة والسكر

وما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته قد يقتل عالمياً في بعض الظروف . كرمس الحصى عليه أو صممه أو لوقوع الإحسان في مقتل ، ولمعرفة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب الملل ج ٦ ص ٢٤٠

(٢) الفرج الكبر للرد ج ٤ ص ٢١٥

(٣) الملل ما ليس له حد يجرح ولا سب ملل كالعصا والمحر

من هذين النوعين ، تقتل عالماً أم لا ، يجب أن لا ينظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن نطرق إلى الأداة وننظر منها إلى صورة الفعل وطروقه وإلى حال المحي عليه وموقع الفعل من حسبه وأثر الفعل فيه فإذا كانت الأداة تقتل عالماً مع إدخال أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالعمل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل عالماً مع النظر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالعمل قتل شبه عمد ، فمثلاً السوط أداة علوان ، والمصا الحفيضة كذلك والصرب بأيهما لا يقتل عالماً وإن قتل كثيراً ، ولكن تمتد الصربات وموالاتها يقتل عالماً ، والصرب بأيهما في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل عالماً وصرب الصنير والمحور والرئيس والضعيف بالسوط والمصا الحفيضة يقتل عالماً والصرب بهما في مقتل كالمنطق يقتل عالماً ، وكذلك الصرب في غير مقتل إذا أدى إلى الموت في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير المسمة ، فإنها تعتبر مما يقتل عالماً إذا بولغ في إدخالها في غير مقتل ، أو إذا عررت في مقتل كالخنق والماصرة والثأنة أو في مكان حساس أو إذا أدى عررها إلى الموت في الحال ، والموت في الحال يختلف فيه ، فبعض المصن أنه قتل عمد ، وبما المصن أنه شبه عمد ، لأن العروض أن الآلة لا تقتل عالماً وما دامت الإصابة في غير مقتل ، وليس في طروف الفعل أو صورته ، أو حال المحي عليه ما يجعل الفعل قاتلاً في الغالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت^(١)

٣٣ - رأى أنى صيغة ويشترط الإمام أو حبيبة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، هو يشترط مثلثهما أن تكون أداة القتل

(١) راجع في مذهب الشافعي نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها وحاشية الصوري على المصحح ج ٤ ص ١٣ وما بعدها ، ونجعة المحتاج ج ٤ ص ٣ وما بعدها ، والمهذب ج ٢ ص ١٨٧ وما بعدها - راجع في مذهب ابن حنبل المصنف ج ٩ ص ٣٢١ وما بعدها والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢ وما بعدها والإقناع ج ٤ ص ١٦٣ وما بعدها

عما يقتل عالماً ، ويشترط أكثرهما أن تكون الأداة مما يعد للقتل ، ولا يرمى
 هذه الشرط الأول عن الأخير ، والآلة للمدة للقتل عنده ، هي كل آلة حارحة
 أو طاعة دانت حد لها موري الحسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو
 الخشب أو غير ذلك كالسيوف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو
 ما يعمل عمل هذه الأشياء في الحرح والطنس كالنار والرحاج والبروة والرمح
 القدي لاسان له ومحو ذلك وهالك رواية أخرى عن أبي حنيفة بأن الأداة المدة
 للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن حارحة أو طاعة كالسمود وصحفة
 الميراث وطهر العأس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالرصاص والنحاس وغيرهما
 من المعادن

فعل هذه الرواية العبرة بالحديد وما هو في حكمه سواء حرح أو لم يرحح
 وهي الرواية الساقطة ، العبرة بالخارج أو الطاس ، سواء كان من حديد أو غير
 حديد وهي الرواية الراححة

فإذا كانت الآلة مما يقتل عالماً ، وكانت معدة للقتل كالسيوف أو السدقية ،
 فالعمل قتل عمدى رأى أبي حنيفة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل عالماً وليس بها
 ليست حارحة ولا طاعة فالعمل قتل شبه عمدى رأيه ، ولو كانت الآلة مذقة
 مكسرة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل والصور الآنية لانتفى رأى أبي حنيفة
 قتلاً عمداً ، ولو كانت بية الصارب مصرفة للقتل وإعما هي في رأيه قتل شبه عمد
 ١ — أن يقصد الخائن القتل بمصا صعيمة أو بمحر صعيمة أو بطعنة مما لا يقتل
 عالماً ونشترط أن لا تتوالى الصربات وذلك لأن الأداة لا تقتل عالماً ولأنها
 غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك دون شرط ،
 وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعى وأحمد إذا كانت صورة العمل أو طرفة أو حال
 الحى عليه أو موقع الإصابة وأثرها في جسمه مما يجعل الأداة قاتلة عالماً

٢ — أن يقصد الخائن القتل بما لا يقتل عالماً مع موالاة الصربات حتى يموت

الحى عليه هذه الصورة لا تعتبر قتلا عمداً عند أبى حنيفة ، لأن أداة القتل لا تقتل عالماً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافى وأحمد فعلى قتل عمد ، وقد اعتبرها مالك عمداً لحرد قصد العمل بقصد المدوان ، أما الشافى وأحمد فقد اعتبروا هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن موالاة الصرب حتى الموت تجعل أداة القتل قاتلة عالماً ويكفى عدماً كما قدما أن تكون الأداة قاتلة عالماً ليكون العمل قتلاً عمداً

٣ - أن يقصد الحائى القتل بمنقل يقتل عالماً ، أى بأداة ثقيلة ليست حارحة ولا طاعة . كدقة القصارى والحجر الكبير والعصا المليطة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تعتبر عند أبى حنيفة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل عالماً إلا أنها ليست مما يعد للقتل

ولكن مالك والشافى وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمد ويأخذ أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهب أبى حنيفة رأى الأئمة الثلاثة فيعتبران هذه الصورة قتلاً عمداً محالين رأى أبى حنيفة ، ورأيهما هو الراجح في المداها^(١) على أن موافقة أبى يوسف ومحمد للأئمة الثلاثة ، لا تمنى لأحد رأى أحدهم وترك رأى صاحبهما أبى حنيفة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تمسكهما بقاعدة أبى حنيفة وهى اشتراط أن تكون الآلة مما يقتل عالماً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما فى الأمر أنهما اعتبروا المنقل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المنقل يستعمل عالماً فى القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المنقل أداة تقتل عالماً ومعدة للقتل فالقتل به قتل عمد على شرط أبى حنيفة ، وهكذا جاء اتفاقهما مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أبى حنيفة فى اعتبار المنقل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأحد رأى أحد من الأئمة الثلاثة

٣٤ - أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثموية أساس الخلاف أن

(١) راجع مباحث النصائح ج ٢ ص ٢٢٣ - والعبر الرائي ح ٨ ص ٢٨٧ ، والربطى

مالكاً لا يعترف بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ من راد قسماً ثالثاً راد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرهما فقال تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فصحر رقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخبر رقة مؤمنة ، من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وعصب الله عليه ولسته وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [النساء ٩٢ - ٩٣]

والقتل العمد عد ماله هو كل فعل تعمده الإنسان قصد المدوان فأدى لموت أيا كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تعمده على وجه اللب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يجرح العمل عن حدود اللب والتأديب للمعروفة وكان نية اللب والتأديب المدة لها ، فإن جرح عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الحاي العمل على وجه المدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة عالماً أو معدة لقتل يقتضي أن تكون كل الأعمال المتعمدة التي تحصل نية لا تقتل عالماً كالعضا الحفيضة والسوط ، فلا خطأ حتى مع تعدد العصب وموالاته كما يقتضي أن تكون الأعمال المتعمدة التي تحصل بما لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان ، أو إلقائه من شاطئ أو صرته بمصاعيطه قتل خطأ ، وهذا ما لم يقل أنه أحد قط ، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هي التي اقتضت من مالك أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل عالماً أم تقتل كثيراً أو نادراً فالقتل عمد ما دام العمل عمداً وقصد المدوان ، بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراطه يجرح بكثير من حالات العمد ويحملها خطأ ، وهي ليست كذلك .

٣٥ - أما حية الأتمة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وخطأ ، وحجتهم في شبه العمد حديث الرسول : « ألا إن في قتل الصوت الحديث » فاقصت منهم طبيعة هذا التقسيم أن يرقوا بين نوعين من الأفعال للتمتدة هما : القتل العمد والقتل شبه العمد وقد استعانوا في التفرقة بين هذين النوعين بميز صالح للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الحائى القتل ، فالفعل قتل عمد ، وإذا لم يقصد هو قتل شبه عمد ، لكنهم وحدوا أن القصد أمر داخلى تعلق بنية الجانى وقتلا يطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجى فإذا وجد هذا الدليل الخارجى زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل في بية الحائى لا يكفي وحده لثبوته ، واشترطوا لاعتبار القصد ثاثاً أن يكون من نموته دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التى ارتكبت بها الجريمة لأنها تعبر عن بية الجانى وقصده من الجريمة ، ولأنها هى الدليل الخارجى الطاهر على بية الحائى ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجى احتلوا برأى الشافى وأحد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل حالاً ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجى على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل حالاً على أن تكون الآلة والوسيلة مما بعد للقتل .

٣٦ - كيف ثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة ثانياً - عن طريق الأدلة العادبة كالاعتراف ، وشهادة الشهود ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثاثاً ماى حال ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يحىء عن الطريق الثانى يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك ثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل .

واعتماد القصد الحائى ثاثاً استعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنسب ، فيجوز للحائى أن ثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة مقصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، انتهى وجود قصد القتل واعتبر العمل قتلاً شبه عمد

٣٧ - أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل المصد أو حنيفة يرى أن عقوبة القتل المصد عقوبة متناهية والشدة ، وهذا يستدعي أن تكون حرمة المصد متناهية في المصد ، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المصد قود » فشرط المصد مطلقاً من كل قيد والمصد المطلق هو المصد الكامل من كل وجهة ، أو هو المصد الذي لا شبهة فيه ، فلا يمتزج المصد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين المصد وشبه المصد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل مآلة تقتل عالماً ومعدة للقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يطهر بخلاف قصد الحائى بحيث لا يدخله الاحتمال ولا الشبهة ، فما كان هكذا اعتبر المصد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولذا اعتبر أبو حنيفة القتل بصرية أو صريتين على قصد القتل قتلاشه عمد ، ولم يعتبره قتلاً عمداً ، لأن البصرية أو الصريتين بما لا يقصده القتل عادة ، بل يقصده التأديب والتهذيب عادة ، فكان هذا الاعتبار شبهة في القصد ، والقتل المصد لا يمتزج بوجوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر الموالاة في الصرب قصد القتل قتلاشه عمد إذا أدى الصرب للموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بصرية أو صريتين على سبيل الاستقلال دون حاجة إلى الصربات الأخرى ، والقتل بصرية أو صريتين لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن البصرية والصريتين قصد بها التأديب والتهذيب ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، حامت الشبهة ، وإذا حامت الشبهة امتنع القول بتوفر قصد القتل وبالتالي تتوفر القتل المصد

أما في القتل ويرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل عالماً ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عدمه ، أن كل فعل يحصل (٣ - المصريح بالحائى الإسلامى ٢)

بالآلة للمدة له فإذا حدث نآلة لم تعد له احتل أن العاقل لم يقصد هذا العمل بالذات وهذا الاحتمال شبهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل بالعمد .

٣٨ - أما المصنف وأصح . فمن رأيها أن الاكتفاء بأن تكون الآلة قاتلة

عالمًا أيًا كان نوعها لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد القتل وانتفاء قصد التأديب والتهديد ، فإذا انضم هذا إلى وجود قصد القتل في نية العاقل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار العمل قتلًا عمدًا

وعلى هذا الأساس اعتبرا الصرمة والصرتين معصية قتلًا عمدًا إذا كانت الآلة تقتل عالمًا للطروف المحي عليه أو العمل أو غير ذلك ، كما أنها اعتبرا للوالة في الصرب قتلًا عمدًا لأن اللوالة تحمل الآلة قاتلة عالمًا ، واعتبرا الصرب بالقتل قتلًا عمدًا لأنه يقتل عالمًا فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، فإذا انضم هذا إلى أصل القصد الكاس في نية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - عوف أي يوسف ومحمد رؤي عبيد - عالماء في الملل واعتبرا القتل به قتلًا عمدًا ، فيما اعتبرا أوصية القتل بالقتل قتلًا شبه عمد كما بينا ، وحينها أن الصرب بالقتل مهلك عالمًا ، وأنه لا يستعمل في الصرب إلا قصد القتل ، فعمله هذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره آلة يقتل عالمًا ومعدّة للقتل دليلًا على قصد القتل كاستعمال السيف ، ووجب اعتبار العمل قتلًا عمدًا لانتماء الشبهة في القصد ولو سود العمد كاملاً^(١)

٤٠ - بين الصريح والظاهر . - لا تعترف آراء شراح القوانين كثيرًا من

آراء الفقهاء التي عرسلها شراح القوانين يعرفون كما يعرف الفقهاء بين العمل القاتل ووسيلة القتل ، ويشترط الشراح عمومًا في القتل للوقوف أو الحائب الأثر أن تكون الوسائل المستعملة فيه مما يحدث للوت ، لأن تملح هذا الشرط يحمل الحرمة مستحيلة الوقوع بالوسيلة التي استعملها الحائي .

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لا تحدث القتل عالماً ، وكانت تحدثه في الكثير أو النادر ، كمن يلطم آخر أو يلكره أو يصربه بمصا رفيعة ، أو يجرحه في غير مقتل وهو قاصد قتله فيرى المص و هم أصحاب النظرية المستحيلة أن العمل إذا لم يؤد للوفاة لا يذهب شروعا في قتل عمد لأن بية القتل عدم لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل عالماً - لأن الجرح والصرب قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن اللطم والسكر والصرب الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يمتدح الصرب والجرح في هذه الحالة صرماً عادياً

ويرى المص الآخر أن مثل هذه الأفعال تصبح أن تكون شروعا في قتل لأنها تؤدي عالماً للموت إذا تكررت وقوعها أي مع مواءة الصرب والجرح أو تعدد الإصابات ، ورأى الفريق الأول يتفق مع رأي أبي حنيفة في الصرب البسيط وصرب الموالاة ، كما يتفق مع رأي أبي يوسف ومحمد في الصرب بالثقل ، لأنهم يمتدحون إلى طليعة أداة القتل دون نظر إلى تعدد العمل وطروفه وحال المحي عليه وأثر العمل فيه ، أما رأي الفريق الثاني فيتفق تماماً مع رأي الشافعي وأحمد ومن ناب أولى مع رأي مالك ويلاحظ أن بني الاتفاق فيما يختص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمستولية عن العمل

٤٢ - أما إذا أعقب الصرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فمادة الشراح في فربس على أن العمل يمتدح صرماً أقصى إلى الموت إذا أمكن التقطع بأن الوفاة نشأت عن الصرب والجرح أما إذا كان من المرحح أن مرض المحي عليه السابق على الواقعة أو التالى لها ، أو إجماله الملاح هو الذي سبب الموت ، فلا يسأل الحاي إلا عن الصرب فقط دون الموت ، ولو أن المحي عليه لم يمت إلا على أثر الصرب أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لعمل الحاي أي أن فعل الحاي لم يكن السبب المنتجع ، بل هو سبب

عارض فقط ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أى حنيعة فى القتل العمد صوما
كما يتفق مع رأى أى يوسف ومحمد فى مسألة للنقل^(١) .

٤٣ - الأفعال المنصبة بالقتل : - والأفعال التى تتصل بالقتل لا تعدو هذا
من ثلاثة هى : إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأفعال
مرورى للتمييز بين القاتل وغير القاتل^(٢)

٤٤ - المباشرة : - ويعرف القهاء بالمباشرة بأنها ما أثمرت التلف وحصله
أى ما جلب الموت بذاته دون واسطة وكان علة له كالفتح بسكين ، فإن
الفتح يجلب للموت بذاته . وهو فى الوقت نفسه علة الموت ، وكالحلق فإنه
متلف بذاته للحلى عليه ، وهو فى الوقت نفسه علة تلهه - أى ما أتلط الحلى عليه
وكان علة تلهه

٤٥ - ويعرفه السبب : بأنه ما أثمرت التلف ولم يحصله ، أى ما كان
علة للموت ولكنه لم يحصله بذاته وإنما بواسطة كشهادة الزور على رءى بالقتل
فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تلحق بذاتها بالإعدام وإنما الذى يجلبه
فعل الجلاد الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حجر نثر وتعطيتها فى طريق
الحلى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .
والسبب على ثلاثة أنواع . - ١ حسى . كالإكراه ، فإنه يولد فى المكره
داعية القتل .

٢ - شرعى . كشهادة الزور على القتل ، فإنها تولد فى القاصى دواعى
الحكم بالإعدام .

٣ - ما يولد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً كضد الطمام
المسموم إلى الضيف ، وحجر نثر وتعطيتها فى طريق القتل

(١) راجع أحد ذلك أمس ص ٣٠٩ والموسوعة الحاشية ح ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٧
(٢) راجع نهاية المحاج ، ح ٧ ص ٢٤٠ - الوجيز ح ٢ ص ١٢٤ وما بعدها للانعام الغزالى

فإن جرح المرء علة للموت ولكن الجرح ليس هو الذي أَمَاتَ الخفي عليه ، وإما السقطة هي التي أَمَاتَتْ ، والسب يشبه للمباشرة من وجه ، فكلاهما علة للموت بمعنى ذلك أن الفعل المباشر للوذي للموت يتولد عن السب

٤٦ - الشرط - هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، أي هو ما لا يكون علة للموت ولا يحصل للموت ، أو هو كل فعل لم يتلف الخفي عليه ، ولم يكن علة في تلفه ، ولكن وجوده حل فعلاً آخر متلفاً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان له مبدأ الفعل الآخر ذلك التأثير ، ومثل ذلك أن يلقى إنسان نأحر في نثر حمرة ثالث غير عرض للقتل ، فيموت الثاني ، فإن ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لا جرح النثر ، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذي حدث لولا وجود النثر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن فعله ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب المباشرة وصاحب السب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أنه يكون القتل العمد مباشرة أو تسبباً إذا عثر بالفرق الطاهر بين للمباشرة والسب ، وإذا كان فعل الخافي مباشرة متى القتل قتلاً مباشراً وإذا كان تسبباً متى القتل قتلاً بالتسبب

٤٨ - قدرة الخفي على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويلحق الأمر في تعديد المسؤولية إذا كان الخفي عليه قادراً على دفع أثر فعل الخافي ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية بحكم هذه الحالة .

١ - إذا كان الفعل مهلكاً والدفع غير موثوق به كترك معالحة الحرج اعتبر القاتل قاتلاً ولا عثرة بترك الملاح

٢ - إذا كان العمل غير مهلك والدفع موثوق به كمن ألقى آخراً في ماء قليل حتى مستقيماً فيه حتى نام أو اتصلت أطرافه من الرد فإن العامل لا يقتل

قاتلا ، إذ الموت نتيجة لبقاء المحي عليه في الماء وليس نتيجة لإلقائه فيه ، وتختلف
 العقباء ^(١) في هذا المبدأ ، والشاعية يرون أن من قصد فلم يربط حرجه حتى
 مات لا يسأل من قصده عن القتل ، والحمية يرون أنه مسؤول ، لأنه أحدث
 الجرح الذي أدى إلى الوفاة وأن النفع لم يكن موثوقاً به ^(٢)

٣ - إذا كان القتل مهلكاً والدفع سهل كما لو ألقي من بحس الساحة في
 ماء معرق فلم يمسح وترك نفسه يغرق ، وكما لو ألقي شخص في نار قليلة
 استطاع الخروج منها حتى احترق ، في هذه الحالة خلاف ، فالنص
 يرى أن العاقل قاتل لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن الساحة فيغرق ،
 ولأن أصحاب الملقى في النار تتشجع بإلقائه في النار فتصر عليه الحركة ، ولأن
 العادة ألا يستسلم الناس للموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى النص أن
 العاقل لا يمتنع قاتلاً مادام المحي عليه كان يستطيع الساحة فلم يعمل والخروج
 من النار حتى فيها مختاراً ^(٣) وأسباب الخلاف هو اختلاف وجهة النظر في تصور
 حال المحي عليه ، فلو علم قطعاً أنه بقي مختاراً فالملقى لا يمتنع قاتلاً ملاحف ،
 ولو علم قطعاً أنه لم يكن مختاراً في بقائه فالملقى قاتل دون خلاف

٤٩ - ولا يشترط العقباء أن يكون القتل العمد حاصلًا بعد الحاف مباشرة ،
 فيستوى عندم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسبياً ، فإذا دبح الحاف المحي
 عليه سكين فهو قاتل عمدًا ، وإذا أعد الحاف وسائل الموت وهياً أسنانه للعض
 عليه فهو قاتل عمدًا ، ولو كان الموت معلقاً على طرف معين أو على مشيئة المحي
 عليه فبعد قاتلاً عمدًا من يجر ثراً في طريق المحي عليه ويستترها عن نظره ، أو
 حسراً في طريقه ولو كان المرور في الطريق معلقاً على طرف حاص أو على
 مشيئة المحي عليه ، وهكذا في غير ذلك من الصور مادام العمل يحدث الموت
 مداته ، أو مادام بين العمل والموت رابطة السببية ^(٤)

(١) النص ج ٩ ص ٣٢٦

(٢) راجع الوجز ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها

(٣) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٤ - النص ج ٩ ص ٣٣٢ وما بعدها - مواهب المجلد

ج ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ - مدافع الصانع ج ٧ ص ٢٣٩

٥٠- رأى زكى هيفز - وأبو حبيبة كنفية الفقهاء لا يفرق بين القتل المباشر والقتل بالتسبب ويستتر كليهما قتلاً همدأ ولكنه يجعل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويدروها عن القاتل بالتسبب ويحمل بدلاً منها الدية ، ووجهه في هذا أن عقوبة القتل المدعى القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة ، فيجب أن يكون الفعل مقتضى عنه قتلاً بطريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في الفعل ، فمن حصر ثراً يسقط فيها آخر قصد قتله لا يقتضيه من لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل لحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتضيه من لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام المشهود عليه مباشرة^(١)

٥١- تعدد المباشرة والتسبب - وإذا كان الحائى واحداً كان فعله إما مباشرة أو تسبباً إذا كان فعلاً واحداً ، فإذا تعددت أفعال الحائى أو تعددت الحاة تعددت تبعاً لذلك أفعال المباشرة والتسبب ، وقد تكون الأفعال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسبباً ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسبباً

٥٢- اجتماع مباشرتين فأكثر - إذا تعددت أفعال الحائى المباشرة فسواء كانت كلها قاتلة إذا ابردت أو بعضها فقط هو القاتل ، وسواء وقعت بمهمة أو متعاقبة فالحائى مسؤول عن القتل العمد مادام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث الموت ومادام أنها قد أدت إليه فعلاً

أما إذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم بمهمة متعاقبة أو وقعت منهم على التعاقب ، وقبل الكلام على هاتين الحالتين يجب أن نعرف أولاً معنى التماثل

٥٣- التماثل - الأصل في التماثل هو قصاء عمر رضى الله عنه ، فقد كان

بمدينة صنعاء امرأة غلب عليها روحها وترك في حجرها اناء له من غيرها يقال له
أصيل فأتحدت المرأة سد روحها حليلا ، فقالت له إن هذا العلام بمصيحنا فاقطعه ،
فأبى فامتعت منه مطاوعها ، فاجتمع على قتل العلام حليل المرأة ورحل آخر
والمرأة وحادسها فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وألقوا به في نهر ، ولما طهر أمر الحادث
ومشا بين الناس أحد أمير اليمن حليل المرأة فاعترف ثم اعترف الماقون ،
فكتب إلى عمر بن الخطاب يخبر ما حصل ، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعا ،
وقال : « والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعا »

وروى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلورحلا ، وعمر بن الخطاب قتل جماعة
بواحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعا لأنه
عقوبة تحب للواحد على الواحد فوحشت للواحد على الجماعة ، كمقوبة القذف
لِلواحد على الجماعة فصلاص أن القصاص لا يتمص ، فلو سقط بالاشتراك لأدى
ذلك إلى التسارع إلى القتل وصاغت حكمة الوصم والحرر .

ومع أن الأئمة الأربعة يسلمون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم اختلفوا
في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجماعة على العمل
دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتنعون على ارتكاب العمل في دور
واحد دون ساهة من تدبير أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في
مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر^(١) ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نتيجة ما
إذا لم يكن فعل الحائز قاتلا فلا أثر للتماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يعنى الاتفاق السابق على ارتكاب العمل والتعاون
على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يقتصر تماثلا ، ويأخذ بهذا الرأي
بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم يخالفون مالكا في أنهم

(١) - الرابح ج ٦ ص ١١٤ - والحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠ - وثلث الجزء ٩ ص

٣٦٦ - والفرع السد ج ٩ ص ٣٣٥ وما منها - واللهيت ج ٢ ص ١٨٦

لا يعتبرون متآلئاً إلا من اشتراك في ارتكاب العمل بصته فاعلاً له^(١) .
أما مالك فيعتبر متآلئاً كل من حصر الحادث وإن لم يباشر العمل إلا أحدهم
أو بعضهم ، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فهو يعتبر متآلئاً كل
من حصر ولو كان ريثة أى رقيقاً بشرط أن يكون مستعداً لتعديد
ما اتفقوا عليه^(٢)

٥٤ - الفصل الحاسر على الوضام . - من التمتع عليه بين العقباء الأربعة
أنه إذا قام جماعة قتل شخص في مور واحد بأن توافقت إراداتهم على القتل وقت
الحادث فقط دون اتفاق سابق ، فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً عمداً له إذا كان فعل
كل منهم يمكن تبينه وكان على امرأته له دخل في إحداث الموت كأن حرقه
كل منهم حرقاً أو حرقاً قاتلاً لما دخل في رهوق روحه ، ولا عبرة بالتفاوت
بين الحاة في عدد الجراح وخشها ، فإذا أحدث أحدهم حرقاً والآخر عشرة
وإذا أحدث أحدهم حرقاً فاحشاً وأحدث الآخر حرقاً أقل فحشاً فكل منهم
مسؤول عن القتل العمد مادام قد أحدث حرقاً له دخل في إحداث الوفاة
وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الزهوق فلا يعتبر قاتلاً وإنما يسأل فقط
عن الحرج أو الصرب ، والعبرة بقول الخبراء في كون العمل له دخل في الزهوق
أم لا ، فمن قرر الخبراء أن فعله دخل في الزهوق هو قاتل عمداً ومن قرروا
أن فعله لا دخل له في الزهوق فهو حارج أو صارب
وإذا لم تتميز أفعالهم لم يعرف للرقيق من غير للرقيق هم حارجون أو
صاربون ولا يسألون عن القتل لأن الحرج والصرب هو للفتيق منهم وهذا
هو رأى الأئمة ما عدا مالكا ، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن
القتل إذا لم تتميز أفعالهم^(٣)

(١) - الفرج الكبير للمدريج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٦١
٢٦٢ - ومعه المحتاج ج ٤ ص ١٤ ، ١٥ - وحاشية الصغرى على المنهاج ج ٤ ص ١٤ -
والانصاف ج ٤ ص ١٢٠

(٢) - للراجح السادة (٣) - حاشية ابن طاهر ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم معروفاً لا دخل له في الرهوق ولكن أصلهم
مختلعة أدت إليه ، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يتبرق قاتلاً عمداً
وقد أحدث محكمة النقص للصربية بهذا الرأي في حكم لها قضت فيه
بأنه متى كان الثابت أن كلا من المتهمين قد ضرب القاتل وأن صرته ساهمت في
إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يكن بينهم اتفاق سابق ،
ولو كانت الصربة الحاصلة من أحدهم ليست بداتها قاتله فإذا كان الثابت أن كلا
منهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل ^(١)

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد ^(٢)
أما مالك فيرى أنه إذا لم تتميز الصربات أو تميزت سواء تساو أو
اختلفت ، ولكن لم يعلم من من أحدث صرته الموت ، هم جميعاً قاتلون إذا
صر به عمداً عدواناً ، وفي المذهب يرى سقوط القصاص وإحلال الدية محله إذا
لم تتميز الصربات ولم يعلم من أيها مات وهو رأى مروح ^(٣)
هذا هو حكم القتل على الاحتجاج عند القائلين بأن التماز هو التوافق
فهم يتبررون القتال على الاحتجاج مصحوحاً دائماً فتوافق الإرادات
أي التماز

أما من يرون أن التماز هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيمطون
الأحكام السابقة للجماعة غير المتماثلين ، فإن كانوا متماثلين على القتل فإنهم يسألون
جميعاً عن القتل العمد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الرهوق معروفاً
أو مختمماً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأفعال أو لم تتميز ، ولو صر به بسياط
أو عصاً حديدية أو بأيديهم ولو كان ضرب كل منهم غير قاتل نحو أن يصربه كل

(١) قصص ٧ نوفمبر ١٩٣٨ المجاهد ١٩ ص ٦١٥

(٢) جواهر النسخ ج ٧ ص ٣٦٣ والاملاح ج ٤ ص ١٧٠

(٣) الصرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٧١٧ ، ٧١٨

مهم سوطاً أو نحو أن يصر موه على التوالى ^(١)

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب للرموس في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين العاقلين وأهم يرتكبون العمل مفردين على التعاقب لا محتمين كما هو الحال في القتل على الاختناغ وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قام أكثر من شخص قتل واحد فإن كلا منهم يقتل قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه ، وكان على امرأته له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا حرقه أحدهم حرقاً وحرقه الآخر عشر حراحتين فكلهما مسئول عن قتله عمداً ولا علة تكررة الحراحتين مادام كل حرق له أثره في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت بحرق واحد ولا يموت بحراحتين كثيرتين

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الحرق أو الصرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول العلماء في الطب

وإذا شق من الحراحتين التي أحدها أحدهم ، ومات من حراحتين الباقيين كان كل مسئولاً عن نتيجة قتله ، فمن رثت حراحتين التي أحدها سئل عن الحرق ، ومن لم ترأ حراحتين سئل عن القتل إذا كان لحراحتين دخل في اللوث فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فمقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوصفه ثالث مات ، فكل من الثلاثة قاتل عمداً ، فإن رثت حراحتين أحدهم ومات من الحراحتين الآخرين ، فمن ترأ حراحتين يعاقب باعتباره حارحاً ويعاقب الآخران باعتباره قاتلين ^(٢)

وإذا قطع واحد يده من المصمم وقطع الثاني نفس اليد من المرفق مات

(١) الفرج الكبر للرددر ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - وبهاه الحاج ج ٧ ص ٢٦٣

والإتباع ج ٤ ص ١٧

(٢) الفرج الكبر ج ٩ ص ٣٣٦

فإن رثت حراصة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جارج ، والثاني قاتل دون حلاف وإن كان القطع الثاني قبل رء القطع الأول فيرى الشافعي وأحمد أن الاثنين قاتلان لأن حرج كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل بالجرح الأول انضم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان الموت مصافاً إليهما . ومن أصحاب هذا الرأي زهر ، ويرى أبو حنيفة وماتى أصحابه أن القاتل هو الثاني ^(١) لأن السراية باعتبار الألام للترادفة التي لا تتصلها النفس إلى أن يموت وقطع اليد من اللرمق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان قطعاً للسراية ، فمقت السراية مصافة إلى القطع الأخير ويرى مالك أنه إذا كان القطع الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإن عاش بسد القطع الأول حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالقاتل هو الثاني ، وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب فلأولياء أن يقسوا على أيهما يقتضوا منه ^(٢) وإن رماه أحدهما من شائع فقتله آخر بالسيف فقهه أو ألقي عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل أن تصل الصخرة ، فيرى أحمد أن القصاص على الثاني لأن الرمي سب والقتل مباشرة . فقطعت المباشرة حكم السب ، ويرى الشافعي مثل هذا إن رماه من مكان يحور أن يسلم منه . أو ألقي عليه صخرة يمكن أن يسلم منها ، أما أن كان عمل الأول لا تمكن السلامة فيه ، فالنفس يرى كليهما مسئولاً عن القتل لدخول المباشرة مع السب ، ويرى البعض أن الثاني هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القاموس لأنه يعتبر الأول شارعاً في قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلاهما يعتبر قاتلاً ، وإن ألقاه في حفرة لا يمكن الخلاص منها فالتقمة حوت فالرامي قاتل لأنه ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحالة الحكم عليه كأيدي البعض ، ويرى البعض أن المالك ليس منه فعل الرامي فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سم أو التهمة

(١) الفائق ج ٧ ص ٤٣

(٢) المرح الكبر ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شبه عمد لأن الذي فعله لا يقتل عالماً^(١)
 وإذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو
 كانت أفعالهم مفردة لا دخل لها في الزهوق ولكنها أدت إليه محتمة ، فالحكم
 في ذلك هو ماسق في القتل على الإجماع وقد يطرأ على العمل للناشر فعل
 مباشر آخر أقوى منه بحيث يقطع بالعمل الثاني أثر العمل الأول ، وحكم هذه
 الحالة تقديم العمل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، فلو حرق الأول رجلاً
 حرقاً مميّناً بقصد القتل ثم جاء صاحب العمل الثاني وحرق رقبته فالقاتل هو الثاني ،
 أما لو دبح الأول ثم جاء الثاني وحسم للدخول لا يزال يتمتع بقدره بصعوب فالقاتل
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر ممتدداً على حرمة ميت ويمرر ، وإن شق الأول
 بطنه وورق أحشائه ولكن بقيت له حياة مستقرة ثم جاء الثاني وقطع رقبته
 فالثاني قاتل والأول خارج ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الحي على من
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأي ، والثاني هو القاتل على رأي آخر مادام
 الحي عليه لم يسلم الروح صلاً^(٢)
 ويرى البعض أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عمداً إذا تعدت معرفة صاحب
 الجرح الشخص^(٣)

وإذا شق شخص بطن آخر ثم جاء ثلث حرق رقبته فالآخر هو القاتل أما
 الأول خارج فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة الحي
 عليه كانت مستقرة وقت حر الرقبة ، هذا إذا كان الشق مما يحتمل معه أن
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم تنق إلا عورات
 الموت فالشاق هو القاتل والخارج لا يعتبر خارجاً بل ممتدداً على حرمة ميت ،

(١) الفرج الكبرج ٩ ص ٣٤ ، والهدى ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راجع الفروع ١١ ، ١٢

(٣) حلسة أبي طاهر ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد سطنا القول فى هذه المسألة فى العقرتين
الحادية عشرة والثانية عشرة

٥٦- اجتماع سبعين فأكثر . إذا نسب اثنان أو أكثر فى إحداث
أعمال قاتلة بإسان « كأن حمله واحد فى منزل مقصد قصده حرقاً ،
وأطلق الثانى صنادير النار قصد قتله حرقاً ، وأشعل الثالث النار فى المنزل مقصد
قتله حرقاً » فإن مسئولية الحفاة تقترب طبقاً للقواعد التى سبق أن بيناها فى
حالة تعدد للمباشرة ، سواء كانت الأعمال على الاحتجاج أو التعاقب ، وصواء
أكان هناك تآلؤ أم لم يكن ، ولا يصير من الحكم أن العمل هناك مباشر وهنا
نسب ، لأن النسب لا يقتل بذاته وإنما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب
للفاعل باعتباره متسبباً فيه ، فالمسبوب للنسب هو نفس العمل الذى ينسب
للاقايل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم

٥٧- اجتماع مباشرة وسبب إذا اجتمع فعلان مباشر مع فعل
متسبب ، فلا يمحرج الأمر فى تحديد مسئولية المباشر والمتسبب عن حالة
من ثلاث

أولاً أن يعطب السبب للمباشرة ويعطب السبب على للمباشرة إذا لم تكن
للمباشرة عدواناً ، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على المتسبب دون المباشرة
كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور ، فهذه النتيجة مسلم بها فى
القانون المصرى إذ نصت المادة ٢٩٥ عقوبات على أنه إذا ترتب على
الشهادة للزورة الحكم بالإعدام وبعد الحكم فعلا ، عوقب شاهد الزور
سقوة الإعدام

فإن قتل الجلاد له ليس عدواناً والجلاد هو المباشر للقتل ، أما المتسبب
فى القتل مشهود الزور ، وما دامت للمباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على
المتسبب وحده

ثانياً أن تعلب للمباشرة السب وتعلب للمباشرة على السب إذا قطعت عنه كس ألقى إساناً في ماء بقصد إغراقه لحقه آحر كان يسبح في الماء أو كس ألقى إساناً من شاطئ فتلقاه آحر قبل وصوله إلى الأرض فقط رفته يسيف أو أطلق عليه عياراً نارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض فالمستول على القتل هو للمباشر وليس للمسب ، ولكن الأخير يمرر على فعله .

ثالثاً أن يستدل السب والمباشرة بأن يتساوى أثرهما في العمل ، وفي هذه الحالة يكون النسب المباشر مسئولين معاً عن القتل كحالة الإكراه على القتل ، فإن المكروه وهو النسب هو الذي يحرك المباشر وهو المكروه ويجعله على ارتكاب الحادث ، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً ولما حصل القتل^(١) وكذلك من يأمر ولده الصغير أو للعتوه قتل آحر فيقتله طاعة لمبدأ الأمر مكلهما يمتد قاتلاً ولو أن للصغير أو للعتوه حكماً خاصاً من حيث العقوبة خلافاً لأبي حنيفة

٥٨ - نسب الخافي في فعل قاتل مباشر مع المحي عليه

ويعتبر الخافي مسئولاً عن القتل المصد عند مالك^(٢) إذا نسب في الفعل القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل المحي عليه

فلو أن إساناً طلب آحر قاصداً قتله بسيف محرد أو ما يجيب كرمح أو سكين فهرب منه فتبعه الخافي وتلف المحي عليه في هربه بأن سقط من شاطئ أو انحسف به سقف أو حرق في مهواة أو سقط قلف أو قفيه سبع فافترسه أو عرق في ماء أو احترق سار ففعل كل هذه الصور يمتد الطالب قاتلاً عمداً ، ولو أن هرب المحي عليه هو الذي أضح الموت مباشرة

ويعتبر أحد^(٣) الطالب مسئولاً عن القتل شبه الصد في هذه الصور ، لأن

(١) الوجيز ج ٢ ص ١٢٢ وما بعده - بهانه المحاج ج ٧ ص ٢٤ وما بعدها

(٢) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٤١

(٣) للحن ج ٩ ص ٥٧٧

المعل الذي حدث من الحاني لا يقتل عالماً ، وفي مذهب الشافعي ^(١) رأيان يعرفان بين الحمى عليه للمير ، وغير المير ، وإذا كان الحمى عليه غير مير فالطالب يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد ، وإذا كان ميراً فهناك رأيان ، رأي يرى أنه لا مسئولية على الطالب لأن الحمى عليه هو الذي أهلك نفسه عمله ، ورأي يرى مسئولية الطالب عن القتل شبه العمد ، لأن الحمى عليه لم يقصد إهلاك نفسه ، وإنما ألجأه الطالب إلى الحرب المعصية للهلاك وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة القتل ليست بما يقتل عالماً ، فالشافعي وأحمد في هذا يحافظان على قاعدتهما ، أما مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد ، والعمل عدو إما عمداً أو خطأ ويمكن تفسير مسئولية الطالب مع أن العمل الماتر من الحمى عليه بأن الماترة لم تكن عدواناً فيتعلى العمل المسبب

أما أبو حنيفة فلا يرى مسئولية الطالب ، لأن الحمى عليه قتل فعله نفسه .

ويتفق القانون المصري والعربي مع ما يراه أبو حنيفة ، ويتفق القانون الألماني والقانون الإنجليزي مع ما يراه باقي الأئمة

٥٩ - القتل بفعل غير مادي : ويتفق الفقهاء الأربعة على حوار حصول القتل بوسيلة معنوية لا مادية ، كمن شتم سيماء في وجه إنسان مات رجلاً ، ومن جعل إنساناً وصاح به قاصداً قتله مات مدعوراً أو سقط لفرعه من مرتفع ومات من سقطته ، ومن ألقي على إنسان حية مات رجلاً ، ومن دلى إنساناً من شاحق مات من روعه قتل أن يصره سيف أو يترك ليسقط على الأرض .

وعند مالك ^(٢) أن القتل في هذه الاحوال عمد مادام الحاني قد أتمد العمل

(١) هاهنا المباح - ٧ من ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للفردير - ٤ من ٢١٧

على وجه العدوان ولم يقصد منه القتل أو المراح ، فإن قصد اللعب أو المراح
فاقتل خطأ

ويرى أحد^(١) أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل
عالمًا وكذلك يرى أبو حنيفة^(٢)

وفي مذهب الشافعي^(٣) يفرقون بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والمجنون
والغصون والنائم وللوسوس وللصق والدعور والصبي ، ويرون أن القتل
شبه عمد في حالة من يميز وأنه قتل عمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل
عالمًا في حالة من لا يميز ولا تقتل عالمًا في حالة المميز

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يمنع أن تكون وسيلة
القتل فعلًا غير مادي ولكن جمهور الشراح الفرنسيين وناظم المصريون
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحتهم أنه لا يمكن على وجه
التحقيق اعتبار العوامل النمسية التي تنشأ عن فعل الخاطئ سببًا لموت المخطئ عليه ،
وهذا الرأي متفقد لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت
نشأ عن العوامل النمسية التي أحدثها فعل الخاطئ ، ولأن هناك صوراً تكون
حالة الخاطئ والمخطئ عليه فيها من الظهور يمكن محيئ يكون من الظلم أن يعلى
الخاطئ من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الوضعية ما يأخذ بطريقة
الشريعة الإسلامية ، فالقانون الإنجليزى يعاقب على القتل إذا كانت وسيلة
القاتل تقتل فرسته معصوية لا مادية

٦٠ - تعدد الرؤسب ومن التعلق عليه بين الأئمة الأربعة^(٤) أن الخاطئ يقتل مسئولاً

(١) للمص ٩ ص ٥٧٨

(٢) البحر الرائق ٨ ص ٢٩٤

(٣) جواهر المحام ٧ ص ٤٣٠ ، ٢٣٦

(٤) سبأ المحقق ٧ ص ٢٣٨ ، ٢٤٢ ، ٢٦٣ وما جملها والمص ٩ ص ١٣٢٤ ، ٣٨

(٤ - الصريح الخاطئ الإسلامى ٧)

عن القتل العمد إذا كان فعله مسبباً للوثة، أو كان له على امرأته دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث اللوثة سواء كانت هذه الأسباب راحة لعمل المحي عليه أو تقصيره أو حالته أو لعمل غيره متممة أو غير متممة، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية، فإذا أحدث المحي عليه بنفسه حرجاً وأساء المحي عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب بملاج حرجه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث اللوثة، أو كان له على امرأته دخل فيه، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل العمد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة.

وإذا كان المحي عليه مريضاً أو صغيماً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب المحي عليه ضرباً أو حرجه حرجاً لا يقتل الرجل الصحيح ما دام من شأن هذا الضرب أو الحرج أن يقتل الرجل للربص والصم والصغير، وإذا كان المحي عليه إصابات قاتلة فأحدث له الجاني إصابة أخرى قاتلة مات منها جميعاً، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي بالمحي عليه ناشئة عن فعله كما إذا حرجه أو عن فعل غيره كإسقاطه أو حيوان بهشه.

وإذا كان المحي عليه إصابات بعضها فعل مباح كالمدافع الشرعي مثلاً فأحدث به آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواناً يقصد قتله مات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل مباح.

وإذا كان المحي عليه إصابات غير متممة ثم أحدث له الجاني إصابات متممة مات منها جميعاً فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ.

== ٣٨١، ٥٧٨ ومواهب الخلل ج ٦ ص ٢٤٧ وسرح الدردير ج ٤ ص ٢١٩ والحر الرافعي ج ٨ ص ٢٩٤ - ٣١٠ - وندائع الصائغ ج ٦ ص ٢٣٥، ٢٣٦ وحاشية ابن عاتق ص ٤٨، ٤٨١، ٤٩٣

وإذا كانت بعض الإصابات أحش من بعض فإن الجاني الذى أحدث أسوأ الإصابات مسئول عن القتل العمد مادامت إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل فى القتل على امرأها كما أنه لا عارة بعد الإصابات التى أحدثها كل حان فلو كان شخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذى أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل فى القتل على امرأها ولو كانت حقبة الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتنارهم الجاني قاتلاً عمداً فى حالة إهمال العلاج أو إصابته أو ضعف الحى عليه ومرصه الخ أنهم عرفوا نظرية تساوى الأسباب التى لم تعرفها القوانين الوضعية إلا حديثاً فكل فعل اشترك فى إحداث الموت بحيث لم يكن للموت يحدث لولا وقوع هذا الفعل يعتبر بذاته سبباً للموت ولو أنه لم يؤد للموت إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب نالقات هو الذى حل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦١ - انقطاع فعل الجاني . - وسأل الجاني عن القتل العمد نتيجة فعله ، مادام العمل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني فعل آخر تعلب عليه وقص على أثره من يخرج إنساناً حراً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً له عمداً إذا مات من الحرح ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الحرح فهو القاتل والأول حارح لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقص على أثره ، كذلك تنقضى مسئولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله ، كأن شى حرحه فعل للموت أو إذا لم يكن حرحه أثر على الموت

٦٢ - نظرية السببية فى الصريعة . - ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن الشرمة الإسلامية تشترط لمسؤولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهى الرابطة التى يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التى يسأل عنها ، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد لإحداث الموت ، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعلاً فى إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الحائى هو الذى سب الموت وحده أم أن الموت نشأ عن فعل الجانى بالذات ، وعن أسباب أخرى تولدت عن هذا الفعل كصعرك مرض كامن لدى الحى عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الحائى وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لعلها صلة بفعل الحائى كالاعتداء الحاصل من شخص آخر

ولا يعتبر فعل الحائى سباً للموت إذا اسلمت رابطة السببية بين الفعل وموت الحى عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت ، بعد ذلك فعمل من شخص آخر ينسب إليه الموت دون فعل الحائى الأول ، أو إذا كان في إمكان الحى عليه أن يدفع أثر العمل دون شك فامتنع عن دفعه دون أن يكون للحائى دخل في امتناعه والجانى مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قرباً أم بعيداً مادام العمل سبباً للنتيجة

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسمحون بتوالى الأسباب إلى غير حد ، بل يقيسون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب عديم هو ما يولد المباشرة توليداً حقيقياً ، فما اعتبره العرف سبباً للقتل فهو سبب له ولو كان سبباً بعيداً وما لم يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له ولو كان سبباً قريباً

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وأنتصت لطائفة الأشياء ولو أنهم اكتصوا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر كما فعل شراح القانون العرسى لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف قتلاً ، ولو أنهم ما عاها فأحلوا لكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدحوا في دائرة القتل أفعالاً كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقهم قتلاً

ومن أجل ذلك حامت نظرية السببية في الشريعة مرة تنسج لكل ما توسع له عرف الناس ومنطقهم ، عادة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف صمم للنظرية الفناء ما بقي للناس ، لأن الناس سواء تقدموا أو تأخروا جهلوا أو تعلموا ، لهم عرف

يعلمون إليه ، وعقول لا ترتاح إلا لما تراه عدلاً وهذه المطرية تتمشى مع عرفهم ومطرم للمدالة في كل وقت وفي كل طرف .

مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية

٦٣ - النظرة العرسية : - ومطرية فقهاء الشريعة في تحديد راحة السبية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أنهم كانوا أعمد مطراً وأدق تقديراً للأمور من شراح القابون الوضعي في عصرنا الحاضر ، فالشراح العرسيون حتى اليوم لا يقلون إلا السب المباشر ، أي السب الذي أتيح العمل المؤدى للقتل شرط أن لا يطرأ عليه سب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوقعة أو يساعد على حدوثها ، فمثلاً إذا ضرب شخص آخر صرصة بميتة ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، فالثالث هو القاتل لأن السب الثاني حال بين السب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السب الثاني هو الذي أدى بذاته إلى القتل ، وفي هذا يتفق القابون العرسي مع الشريعة ، ولكن إذا ضرب الحامي شخصاً أو حرقه فأهمل المحي عليه العلاج ، أو أساء علاج نفسه أو كان مريضاً أو صغيماً فساعد إجماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الضرب أو الحرق لا يعتبر في نظر الشراح العرسيين سباً مباشراً للقتل ، لأن هناك سباً أو أسباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأسباب وفي هذا تحالف الشريعة القابون العرسي لأنها تأخذ بالرأى للمصاد

٦٤ - من النظرة العرسية : وينطبق الشراح العرسيون بمطريتهم هذه في حالة القتل المدفقط ، ولا يرون بأساً من اعتبار السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن مطريتهم معينة ، لأنه إذا كان المدل يقتضى أن لا يقل إلا السب المباشر ، فمن الظلم أن يقل السب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان المدل يقتضى أن يقل السب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقتل في القتل العمد ، أما فيما يختص بحالة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى عمالة ، ففعل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل عن فعله ونتائج فعله .

٦٥ - النظرية الأولى : أما الشراح الألمان فيسألون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل المرهق للنفس ، لأنه هو الذي حمل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عندهم يعتبر قتلًا ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو نتجته ، ومن ثم فهم يعتبرون الصارب والجوارح مسئولاً عن القتل ولو كان الصرب والحرق في ذاته مهلكاً لولا صف المحي عليه أو إجماله العلاج

٦٦ - النظرية الإنجليزية كذلك يأخذ الإنجليز بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن للموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حمل للمعتدى عليه أن يلقى مصه من ناعلة أو شرفة ليخلص مصه من هذا الاعتداء ، فإن للمعتدى يعتبر قاتلاً إذا مات المعتدى عليه من إلقاء مصه ، كذلك يعتبر الجوارح قاتلاً ولوتبين أن المحي عليه أساء علاج مصه ، أو رفض إحراء عملية كان من المرجح أن تؤدي إلى شفائه

٦٧ - جب النظرية الألمانية والإنجليزية ونظرية الألمان تتمتع مع النظرية الإنجليزية وهما أوسع مدى من النظرية الفرنسية ويرى الكثير من الشراح أن النظرية الألمانية الإنجليزية أقرب إلى العدل من النظرية الفرنسية ، لأن الأولى تمتنع التاب واسماً أمام القاصي ليتقدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قابل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى عرصه بطريق غير مباشر

ولكن النظرية الألمانية الإيجليرية بالرغم من ذلك معيبة ، وعيها أنها تسلم
 هو إلى الأسباب غير المباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها
 هذا السبب إلى أن تخلق حلولاً لا يستسيحها العقل ولا تتفق مع العرف ، فمثلاً
 يرى بعض الأحدين هذه النظرية على إطلاقها أنه يعتبر متسماً في القتل من حرق
 غيره حرقاً غير محبت إذا استلزمت حالة الجرح قله للمستشفى فاحترق المستشفى
 من فيه إذ لولا الجرح لما احترق المحي عليه

٦٨ - والرأى للمتدل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا السبب ،
 يقوم على أساس أن يكون السبب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً
 طالحاً قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فمثلاً إذا صرب الحائى سماً
 قاصداً فأحدث به إصابات أضرته عن إدارة حركة السمية ، ثم عرقت به
 السمية بعد ذلك سبب اشتداد الأواء دون أن يكون لحر المحي عليه أثر على
 عرقه ، فإن الحائى لا يعتبر مسؤولاً عن عرق المحي عليه ، أما إذا كان عرق
 السمية ناشئاً عن محر المحي عليه عن إدارة السمية سبب إصاباته فيكون الحائى
 مسؤولاً عن العرق ، لأن محر المحي عليه من العصب كاف لتحقيق
 هذه النتيجة

٦٩ - وتقيد النظرية بكفاية السبب لتحقيق النتيجة معناه تقيدها بالعرف
 لأن مقياس الكفاية ليس مادياً وإنما هو معلوم يرجع إلى ما تعارف عليه
 الناس وما تقبله عقولهم وترتاح إليه عوسهم ، وإذا كان العرف هو المقياس الذى
 تقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعنى ذلك أن
 نظرية السنية في القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذى رسمه فقهاء
 الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام الحاكم المصرية تتفق مع الشريعة
 الإسلامية فيما يخص تحديد رابطة السنية واء مار السبب غير المباشر وتعدد
 أسباب الوفاة ، وليس منشأ هذا الاتفاق أن الحاكم المصرية ترجع للعقبة الإسلامى
 وإنما منشؤه أن الحاكم المصرية تمصل في هذه المواضع النظرية الألمانية الإيجليرية

على النظرية العرسية ، والنظرية المفصلة تنمق مع الشريعة الإسلامية ، فمثلا حكمت محكمة القصر المصرية في قضية صرب أمضى إلى موت بأنه : « متى ثبت أن الصرب الذي وقع من المتهم هو السب الأول المحرك لموايل أخرى تعاوت وإن تنوعت على إحداث وفاة الخى عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتت على فعله ، مأحوداً في ذلك مقصده الاحتمالى لأنه كان من واحه أن يتوقع كل هذه النتائج الخائرة الحصول^(١) »

وأصدرت محكمة حايات أسبوط حكماً في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح العرسيين من جهة ، وبين الألمان والإنجليز من جهة أخرى فيما يتعلق بالسب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ سطرة الألمان والإنجليز لأنها أقرب إلى العدل وتفسح الطريق لمعاقبة من يتسبب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك^(٢)

وحكمت محكمة القصر في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم الخى عليه بسكن متممداً قتله ، فأحدث به حرجاً في تحوير الرثة نتجت عنه الوفاة . يكون مرتكباً لعناية القتل عمداً وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالنسقى ، إذ من المادى المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله المير قابوى التي كان يمكنه أو كان واحماً عليه أن يعترضها ، وهذه المسئولية ليست متوقعة على إثمات أن الخى عليه قد عولج أحسن علاج طبقاً للعلوم الحديثة^(٣)

(١) قص ٢٦ مارس ١٩٣٨ الفصل رقم ٩٩٦ سنة ٨ د

(٢) محكمة حايات أسبوط في ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قص ٢٢ / ١١ / ٩١٣ سرائع ١ من ٨٦

٧٠- الفصل الترك . وكما يحور في الشرع الإسلامية أن يكون القتل بعمل مادي أو معنوي أى عمل إيجابى ، فإنه يحور أن يكون القتل بالنسب ، أى غير فعل إيجابى يصدر عن الإيجابى بحيث يتمتع الإيجابى عن عمل معين فيؤدى امتناعه إلى قتل المحو عليه ، فمن حسن إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء فى الليل الماردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إلى قصد المانع قتله ، وذلك ما يراه مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣) أما أبو حنيفة فلا يرى الفعل قتلأ لأن الملاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالخس ولا صبح لأحد فى الجوع والعطش ، ولكن أما يوسف وعمداً يريان الفعل قتلأ عمداً ، لأنه لا لقاء لأذى إلا بالأكلى والشرب والدفء فاللع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه يكون إهلاكاً له^(٤) ولكنه قتل بالنسب ولا يقتص فى القتل بالنسب صدها وعند أبى حنيفة

والأثم التى تمنع ولها الرصاع قاصدة قتله تمتد قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بعمل إيجابى^(٥)

ومن منع فصل مائه مسافراً ظاناً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله بيده^(٦) وهو رأى فى مذهب مالك . ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأى فى مذهب أحمد^(٧)

وإذا حصرت نساء ولادة فقطعت إحداهن سررة الوليد وامتنعت عن ربط

(١) للفرج السكندى للردوير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) نهاية النجاش ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) للمصنف ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) نتائج الصانع ج ٧ ص ٢٣٤ الحر الرافى ج ٨ ص ٢١٥

(٥) شرح الردوير ج ٤ ص ٢١٥

(٦) مواهب الحليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) المصنف ج ٩ ص ٥٨١

الحمل السرى مات بعد القطع قليل فهي قاتلة له محذراً ، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاصرات قاتلات إذا لم يربط الوسط ، لأن المهلك ترك الوسط فالحلاك بنسب إلىهن كلهن^(١)

٧١ - والظاهر من تنوع أمثلة العقباء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل جريمة ترتبت على امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع ومع ذلك هناك خلاف على ما يوحىه الشرع والعرف ، ومن الطيبين أن يكون هذا الخلاف ما دامت وحيات المطر محتلة ، فتلايرى بعض الحفاظ أن من أمكنه إخماد آذى من هلكة كماء أو نار أو سمع فلم يعدل حتى هلك فلا مسؤولية عليه^(٢) ويرى بعض الحفاظ مسؤوليته^(٣) وأساس الاختلاف هل الإخماد واجب أو غير واجب ؟

٧٢ - مغارة بين الشرع والقوانين الرضعة واتخاذ فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتخاذ الذي سار فيه أغلب شراح القوانين الوضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت للسأفة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا ينشأ عن العدم وحوادث ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأهلية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولسكهم لم يأخذوا بالمدأ على إطلاقه ، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلماً في الأصل والمعمل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفاً لهذا التكليف ، ويستوى عدم أن يكون مصدر التكليف المعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التي يصرها شراح القوانين على القتل بالترك ، حسن

(١) الصاوي الكبرى ص ٢٢ وما بعدها

(٢) الاتفاق ٤٠ ص ٢٠٥

(٣) للمي ح ٩ ص ٥٨١

شخص دون حق ومع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم حذراً عن إرضاع ولدها بقصد قتله ، ويصرون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها الامتناع عن إقحام مشرف على العرق ، أو إنسان أحاطت به النار أو أقدم سمع على اغتراسه ، والأمثلة في الوحيين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يصرها فقهاء الشريعة الإسلامية

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واحداً بمقتضى القانون أو الاتفاق ، يساوى تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واحداً بمقتضى الشريعة أو العرف لأن تمارف الناس على وحب أسر يساوى الاتفاق على وحيه^(١) فكأن القوانين الوضعية التي تعاقب على القتل بالترك تسري إثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأغلبية في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأغلبية وعلى رأسها « حارسون » ترى أن نصوص القانون الفرنسي وهي تماثل نصوص القانون المصري لا تنفع للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيتعين إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أمام المحاكم والقانون الإنجليزي لا يفرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بعمل أو ترك ، ويعاقب على الحالين ، من كان متكفلاً بطفل ومع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بقوة القتل العمد

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالي الصادر في ١٩٣٠/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو ملزم قانوناً بممنعه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوى إحدائه ، أي أن القانون الإيطالي يعاقب على القتل بالترك إذا كان العمل مما يوحى القانون .

وفي مصر تعاقب المحاكم المصرية على القتل بالترك . فقد حكمت محكمة النقض في قضية تلخص وقائعها في أن التهم لعداء بينه وبين والد المحي عليهم

(١) توحى الشريعة الزملاء بالعمود والأعقاب من كان عليه واجب طلقاً لانهام هو واجب طلقاً للشريعة الإسلامية ما لم يكن مخالفاً لنصوص الفريعة

حطفت طفايه ووصفهما في رراعة قصص بعد أن أحدث بها إصابات أعجزتها عن الحركة ثم تركهما يموتان حوتا ، وقد مات أحدهما فصلا وأسف الآخر بعد الثور عليه ، وظهر من تشريح حثة القتل أن وفاته حصلت من الصدمة العصبية الناشئة من الكسور والرصوص التي به مع صفع الحيوية الناشئة عن عدم التمذية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان بية القتل « أنه لا راعى أن تمصير شخص عن الحركة نصره صرعا مبرحا ، وتركه في مكان مغرل محروما من وسائل الحياة بية القتل معتبر قتلا عمدا حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سقت القوايين الوصية في تقرير عقوبة القتل بالترك ، ما كثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وصفتها لهذه الحالة هي نفس القواعد التي أحدثت بها القوايين أخيرا

٧٣ - **عصمة القتائل** ويشترط في الفعل القتال أن يكون صادرا من معصوم حتى يمكن اعتباره مشولا عن الحرية فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن الفعل إذ مباح لمير المعصوم ومضى العصمة بالنسبة للقتال يختلف عنه بالنسبة للمقتول ، فالمعصية بالنسبة للمقتول هي أن لا يكون مهدر الدم سواء كان ملتزما أحكام الإسلام كالمرتد أو الرائي المحصن أم غير ملتزم لها كالأخرى - أما العصمة بالنسبة للقتال فهي التزام أحكام الإسلام سواء كان للترم مهدر الدم أو محضونه ، فيقتل المرتد والرأي المحصن والقتال عمدا معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهذرة لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الحرائم التي تؤدي ارتكابها إلى إهدار الدم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فليس له أن يتعد من ذلك سدا لا ارتكاب أي جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهدر الدم .

وإذا كانت المعصية بالنسبة للقاتل هي الترام أحكام الإسلام فإن كل قاتل معصوم إلا الحرى^(١) فإنه لا يمتنع معصوما حال حرافته ومن ثم فهو غير مسئول عن العرائم التي يرتكبها ولو أسلم بعد ارتكابها لما تواتر من فعل الرسول والصحابة من عدم عقابهم من أسلم على ما عمله في حال حرافته ، كما أنه لا يسأل عن حرافته الساغة ولو عقدت له دمة أو أمان لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلدِّينِ كِبَرُوا إِنْ يَتَّبِعُوا يُعْرِضْ لَكُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأفعال ٣٨]

واعتبار الحرى غير معصوم وعدم عقابه عن أى جريمة يرتكبها هو عين العدالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والدولة الإسلامية تقتضى أن يكون دم الحرى وماله هدراً ومباحاً للسلم ، وأن يحمل مال المسلم ودمه هدراً ومباحاً للحرى فالشرعية لا تميز للسلم عن الحرى وتبيح في حالة الحرب لأحدهما ما تنبئ به للآخر

وتعتبر الحرية والأمان والهدنة التراماً أحكام الإسلام ولو من ضمن الوحوة فإذا دخل الحرى تحت عقد من هذه العقود اعتبر معصوما وعوقب على كل جريمة يرتكبها بعد العقد

٧٤ - كل ماسق محله أن يكون من شأن فعل الخائى إحداث الوفاة وأن يحدثها فعلاً فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلاً كمن حاول قتل آخر سلاح مازى غير معمر فإنه يمكن القول بأن العقباء لا يرون العقاب على ذلك الفعل بدليل أهم لم يصر صواباً له أصلاً في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة على الأقل مع من يقولون من شراح القوانين الوصية سطرية الجريمة المستحيلة وتعليل عدم العقاب في القانون هو أن جريمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع الفرح الكبير للقدردر الجزء الرابع ص ٢١ - ومواهب الجليل للخطاب الجزء السادس ص ٢٣ ونهاية المطامح الجزء السابع ص ٢٥٠ - منهاج الصائم الجزء السابع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح معجم التدوير الجزء الرابع ص ٣٤٩ - والنسب الجزء السادس ص ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٤٨ ، ٤٨٣

على جريمة لم تقع ، وأن جريمة الشروع في القتل لا يكفي لوقوعها أن يقصد الحائى القتل بل يجب أن تكون الوسيلة التي استخدمت من شأنها إحداث القتل ، ومادامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلاً فلا تقع جريمة الشروع ولا عقاب على جريمة لم تقع ، أو أن الجريمة التامة وهي القتل يستحيل تنفيذها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، فالجريمة التي يستحيل تنفيذها ، يستحيل بدء تنفيذها ، هذا هو التعليل القانوني لعدم العقاب وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع قبول مثل هذا التعليل

على أن فقهاء الشريعة إذا كانوا لم يدكروا شيئاً في باب القتل عن عقاب من حاول جريمة مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير حائز شرطاً ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لا تمنع من العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام العمل في ذاته اعتداء ، والتعصير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يتكلمون عن جريمة القتل والحرج للعقاب عليها بالنقصان والحدية إذا ارتكبت فعلاً ، فإذا حاول الحائى ارتكابها واحتقت وسائله في الوصول إلى النتيجة المنشودة فعقوبته التمرير ، وتقدير عقوبة التمرير وتقديرها متروك للسلطة التشريعية ، تحدده كما تشاء وعما تشاء فصلاً عن أنهم في باب التمرير نصوا أن التمرير حائز في كل معصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الجريمة المستحيلة معصية لم يرد عليها حد مقدر

٧٥ - وإذا كان من شأن العمل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فعلاً إما أن يكون ذلك راحياً لأن الحائى لم يصب المحي عليه ، أو لأنه أصابه وشي من أصابته فإذا كان الحائى حاول إصانة المحي عايه وأحرق في إصابته كأن أطلق عليه مقنولاً نارياً أو رماء سهم لم يصبه ، أو صر به سيف لحاد عه فذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوضعية ، وعقوبته في الشريعة الإسلامية التمرير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التمرير في الشتم وفي اللؤنة ومعنى اللؤنة محاولة الاعتداء النسيط ، فمن باب أولى أن يعرر من حاول الاعتداء الجسيم .

وإذا كان قضاء الشريعة لم يصعوا نظرية منطوية من الشروع في الجرائم كما فعل شراح القوانين، وليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها، إذ الواقع أنها فرق بين الجريمة التامة والشروع من وقت دخولها حيث حصلت التمرير في نوعين من الجرائم جعلته أولاً في كل جريمة لم يشرع فيها حد وحملته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة، فيبقى مادون التام العقوبة التمرير

فمثلاً جريمة الزنا من جرائم الحدود، وحدها الرجم للمحصن والحد للمير المحصن وهي لا تتم إلا بالوطء، وممها دخول الحشمة أو قدراها في العرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رجم ولا حد وكانت العقوبة التمرير فيما دون الوطء أي فيما دون تمام الجريمة، وجريمة السرقة حدها القطع وهي لا تتم إلا بإحراق المال من حرره، فإذا صطقتهم قتل إحراق المال من الحر حرر ولم يقطع لأن القطع لا يكون إلا تمام الجريمة وهي لم تتم وكذلك جريمة القتل حدها القصاص ولا تتم إلا بفعل من العاني يقع على الحفي عليه ويكون من شأنه إحداث الوفاة، فإذا بدأ المتهم جريمته وحل أثرها لسبب لا دخل لإرادته فيه وحل التمرير

أما إذا أصيب الحفي عليه وشئ من إصابته فالفعل لا يعتبر في الشريعة جريمة لم تتم أو تسمير آخر شروعا في قتل وإساءة يعتبر حرجاً، لأن فعل الحافي كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة الحرج ولهذا الجريمة عقوبة خاصة في حالة المدعى القصاص كلما أمكن ذلك أو الدية، وليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتعتبر الحافي عليه

وقد أحد القابون المصري كميته من القوانين الوضعية بهذه الطريقة في جرائم الحرب فإذا لم يترك الحرب عامة مستديمة، أو لم يؤد لوفاء الحفي عليه، فلا يعتبر الحافي شارحاً في إحداث عاهة أو ضرب بمقتل موت، وإنما يعتبر صارحاً أو حارجاً لأن القابون يعتبر الحرب والعرج جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث العاهة والضرب للمقتل

ولكن كلام القانون للعصرى والعصرى يختلف مع الشريعة فى حالة القتل المداد بمتن الحرية التى لم تتم شروها فى قتل ولا بمتن حركاً فكأن هذين القانونيين يؤاخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا الفعل أما الشريعة فتؤاخذ على فعله طبقاً لنتيجة فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه فى تصور العمل القانونى والمهم أن كل تشريع يعاقب على العمل بالمقربة التى يراها مناسبة له

٧٦- تطبيقات على الأفعال العاتلة رأينا أن يورد أنواعاً مختلفة من الأفعال القاتلة وبين آراء الفقهاء فيها تطبيقاً للقواعد التى سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن شئت هذه القواعد فى القارىء ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- القتل بالحدود - والحد هو كل آلة محددة حارحة أو طاعة لها مؤثر فى النفس أى تفرق أحرار الجسم ، ولا يشترط أن يكون الحد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو العصى أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو المعظم أو غير ذلك ، ومثل الحد السكين والرمح والبنذيقية واللسنة والسهم والقسيمة والسيف ، وحكم الحد أن العاني إذا أحدث به حركاً كبيراً فادى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء

فإذا حرحه حركاً صغيراً كشرطة الحمام أو عرره بإبرة أو شوكة أو ما أشبه ، فإن كان ذلك فى مقتل كالعين والقلب والخاصرة فهو قتل عمد إذا مات فيه اتفاق أيضاً وكذلك الحكم لو نال فى إدخال الإبرة أو الشوكة فى الجسم ولو كانت فى غير مقتل كالعمد

أما إذا حرحه حركاً صغيراً فى غير مقتل أو عرره بإبرة أو شوكة فى غير مقتل فبقي حياً - أى سقيماً - حتى مات أو مات فى الحال فى المسألة رأينا عند الشافعى وأحمد - أولهما أن القتل ليس عمداً بل هو شبه عمد ، لأن الإبرة والشوكة والحرح لا تقتل عالماً ، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة عالماً - ثانيهما أن القتل عمد لأنه محدد والحد لا تشترط فيه علّة الطعن

في حصول القتل ، تمكس عبر المحدد فلا بد أن يكون قاتلاً - مائلاً ^(١)
 وفي مدح أنى حمية ^(٢) يرون القتل في حالة الإبرة والشوكة شبه عمد ،
 لأن الآلة ، وإن كانت جارحة إلا أنها لم تعد للقتل . فالإبرة مثلاً ممددة للحياطة
 ولا يقصد بها القتل عادة
 أما الحرح البسيط في غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة
 قاتلة ممددة للقتل

ويرى مالك أن الحرح والبرق قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،
 مادام العاقل متممداً ولم يأت بالعمل على وجه اللب أو التأديب ^(٣) .
 وهكذا يتمسك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . والشافعيون
 والحفاظة يشترطون أن تقتل طائفاً بالرغم من أنها محددة ، وإن كان نصهم
 لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت محدداً ، والأحناف يشترطون أن تكون
 الآلة قاتلة وممددة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون العمل متممداً
 على وجه العدوان

٧٨ - العمل بمقتل . والمقتل هو ما ليس له حد كالمصا والحجر . وآراء
 الفقهاء مختلفة في المقتل

فمالك يرى كل قتل بالمقتل هو قتل عمد ، سواء كان للمقتل يقتل عالماً أو
 لا يقتل عالماً ، مادام العمل متممداً على وجه العدوان لا على وجه اللب والتأديب
 ويرى الشافعي وأحمد أن العصب بمقتل يقتل عالماً هو قتل عمد إذا أدى للموت
 كالمصا الطليقة والحجر وعمود الحديد . ويلحق بالمقتل ما يعمل عمله كإلقاء حائط
 أو سقف والإلقاء من شاطئ ، ويقتل بالقتل عمداً أيضاً ولو كان العصب
 بمقتل صغير كمصا حمية أو حجر صغير أو لسكرة يذ في مقتل أو في حال صمم

(١) نهاية المباح - ٧ ص ٢٣٨ التي والشرح الكبير ص ٣٢٠ ، ٣٢١ والإقناع
 - ٤ ص ١٦٣

(٢) البحر الرائق - ٨ ص ٢٨٧ - ٢٨٩

(٣) شرح الترددية الكبير - ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥

(٤) - الترمذ الحاشي الإسلامي (٢)

المصروب لمصر أو مصر أو حر مصر أو برد شديد ، ولو صر به صرمة واحدة .
وكذلك يعتبر قاتلا عمدا ولو لم يكن الصرب في مقتل ، ولو لم يكن
للمصروب صميكا أو صميرا . الح ، وذلك في حالة تكرار الصرب ، لأن
تكرار الصرب وموالاة يقتل عالما . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي
أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة عالما
بناتها أو لطروف العمل ووقته وحال الخفى عليه وأثر العمل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالثقل قاتلا شبه عمدا إذا كان للثقل ثقيل أو حميميا
لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة عالما وأن تكون ممددة للقتل ، وللثقل إذا
قتل عالما فإنه لا يند للقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد في رواية
ويعلق بالحديد ما هو من معناه ، أي ما يستعمل استعماله كالنحاس والصخر ،
مهددة إذا استعملت في القتل كان القتل عمدا ولو لم تكن معدة أو طائفة أي ولو
كانت متفلا كالعمود واللكمة والطرفة والمصا لللسة بالحديد وقد استثنى
أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، أو لأنه يعتبر سلاحا بنفسه لقوله
تمالي ﴿ وَأَتَرْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ مَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ فألحقه بالسلاح في الحكم ، وحمل
حكمه حكم الحديد وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم

ويشترط المص في الحديد أن يترك حرا ليكون القتل عمدا ولكن
المص الآخر يسوى في الحكم بين الحراج والرصوص ويقتصر العمل عمدا
في الحاليين (٣)

ويرى أبو يوسف وعمد أن القتل بالثقل قتل عمدا إذا كان للثقل يصل عالما
واعتبر للثقل آلة ممددة للقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للثقل شرطا أي حنيفة :
وهو أن يكون قاتلا عالما . وأن يكون عمدا للقتل ، فإذا لم يكن للثقل قاتلا

(١) مائة الخطأ ٧٠ من ٢٣٨ وما بعدها للمص والفرج الكرم ٢٢ ، ٢٧١
وما بعدها

(٢) الرضى ٢٠٦ من ٩٨ .

عالمًا ماقتل شه عمد ولو توالى الصرب^(١).

وحجة أى حنيفة فى الثقل قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وقد أحد أو حنيفة الحديث على إطلاقه وقال أن الرسول سعى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وأوجب فيه الهدية دون القصاص فهو إذن ليس بعمد وإنما شه عمد ، ولما كان السوط والمصا والحجر أدوات غير حارحة وكل منها ممتلئ ، فكل ممتلئ له حكمها أى أن الصرب به لا يكون إلا شه عمد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذى لا أحد له ، لأن الحديد آلة معدة للقتل بطبيعتها فقولته تعالى ﴿ وأرسلنا الحديد فيه ناس شديد ﴾ ولأن القتل بعمد الحديد معتاد ، أما بقية الأئمة فقد فسروا الحديث على أن المقصود به الثقل الصمير كالمصا الرميعة والسوط والحجر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأئمة فى حكم الثقل

٧٩ - إلقاء فى مهلكة كأن يجمع بينه وبين أسد فى زبية أو يهشه كلب أو سمع أو حية أو يلمسه عقرب يرى أحد أن الحائى إذا جمع بين الحى عليه وبين أسد أو نحوه فى مكان صيق ، فقتله الأسد فهو عمد إذا فعل به السمع فعلا يقتل مثله ، وإن فعل به السمع فعلا أو فعله الأذى لم يكن عمداً فالعمل ليس قتلا عمداً ، لأن السمع صار آلة للأذى فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوكاً بين يدى أسد أو تمر فقتله فهو عمد ، وكذلك إن جمع بينه وبين حية فى مكان صيق فهشته فقتله فهو عمد وكذلك لو لمسه عقرب من القوائل

وإن ألقاه فى أرض مسمة أو دات حيات فقتله فهو عمد إن كان العمل قتل عالمًا وإلا فهو شه عمد

وإن هشته حية أو سمع فقتله فهو عمد ، فإن كان مما لا يقتل عالمًا كشمسان الحصار أو سمع صمير فيه رأبان

أحدهما : أنه عمد لأن الحرج لا يعتبر فيه علة حصول القتل ، ولأن الثعبان
والسبع من جنس ما يقتل عالماً
وثانيهما هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل عالماً
وإن كعبه وألقاه في أرض غير مسممة فأكله سبع أو بهشته حية فإت
فهو شبه عمد

وفي مذهب أحمد من يرى عدم مسؤولية الخاف في حالة الجمع بين الحمى عليه
وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهرنان من الأدى ، ولأن الفعل منسب غير ملحق^(١)
أما في مذهب الشافعي فيعززون بين الصبي والبائع ، ويقولون أنه إذا وضع
حمار صليبا في مسممة ولو ربية أسد عاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على
الجان لأن الوضوع ليس بإهلاك ، ولم يأت السبع إلى اقتراضه
أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في ريبته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أهرى
السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع ثبت في الصبيق ويندر بطبيعته من
الأدى في التمسع ما لم يكن السبع صاريا يقتل عالماً فهو عمد

وفي المذهب رأى مسئولية الخاف كلما عمر الحمى عليه أن يتنزل من الحبل
للمهلك ، فإن عمر فاقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع صاريا لا يقاى المهرب منه
فهو عمد فإن كان الحمى عليه يمكنه الانتقال من الحبل للمهلك فلم يتنزل أو وضع
بغير مسممة فاتفق أن سماً أكله أو كان الحمى عليه عالماً فالفعل هدر لامتسولية
عنه^(٢) وفي مذهب أبي حنيفة أن لاشئ على الخاف في كل هذه الصور في أى
حالة ، ولو قتل السبع أو بهشته الحية أو لسمته العقرب^(٣)

أما ما لاك فالعمل عنده في كل حال قتل عمد سواء كان الفعل قتل عالماً
أم لا مادام القصد منه العدوان المحض^(٤) .

(١) للبي والسرحد السكر = ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥

(٢) بهاء الخراج = ٧ ص ٣٣٧ وراجع ص ٢٤٨ أصا

(٣) البحر الرائق = ٨ ص ٢٩٤

(٤) الدرر السكر للدردير = ٤ ص ٢١٧

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقلرة الخلق عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الإنسان وتهرب منه وأن الخلق عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان . وأن وجود الإنسان ولو مكتنفاً أمام الحيوان ليس فيه ما يباحىء الحيوان لافتراسه أو هشه أو لسمه من رأى هذا فقدى على رايه عدم المسئولية كما فعل أئوحية ، ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن يسعى منه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينفر منه كما ينفر من الكبير ، فقد رأى المسئولية في حالة الصغير دون الكبير ، ومن رأى أن الملاك مصدره محر الخلق عليه من الاعتماد على الحل المهلك ، فقد حمل المسئولية في حالة المعرك كما فعل بعض الشافعية ، ومن لم ير هذا ولا ذاك . فقد حمل الخلق المسئولية إذا كان العمل يقتل عالماً على اعتبار أنه قتل عمد ، فإن لم تكن يقتل عالماً هو شبه عمد كما يفعل أحد ، أما مالك فقد اعتبر العمل مهلكاً ولم يعط إلى غير هذا من الاعتبارات ، فإذا انتهى بالملاك فالعمل قتل عمد

٨٠ - العربي والنعماني تمييز مذهب الشافعي وأحد في هذه المسألة

ومن رأيها أن الخلق إذا ألقى الخلق عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار أو لأنه مكتنوف يصغر عن الخروج منها أو لأن الخلق منعه من الخروج أو لكونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها أو في ثر عميقة ، فإذا أدى العمل إلى موت الخلق عليه فهو عمد ، لأنه يقتل عالماً

وإن ألقاه في ماء يسير تقدر على الخروج منه فلت فيه مختاراً حتى مات فلا مسؤولية على العاقل لأن العمل لم يقتله . وإنما قتله لثمة في الماء وهو فعل منه فلا يسأل عنه غيره

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها فلتها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يجرح حتى مات فلا خلاف في أن العمل لا يعتبر قتلأ عمداً لأنه لا يقتل عالماً ، ولكمهم احتلوا في تحديد المسؤولية على الخلق ،

فأرى المص أن لا يسأل عن القتل قياساً على حالة الإلقاء في ماء يسير وإعما يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتباره حارحاً . ويرى المص أن الجاني مسؤول عن القتل شبه الممد لأن عمله أدى إلى اللوت ، ولأن للنار حرارة شديدة وربما أجمرت من معرفة طريق الخلاص ، أو شنت أعضائه فيمصر عن الخروج منها وإن ألقاه في الحة فالتصم حوت في هذه المسألة رأيان

أولهما . يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فأنه ماله عرق في اللاء . والثاني . أن الملاك كان نتيجة التقام الحوت له فأشعلوا قتله أدى آخر حين ألقى في اللاء . فلا يسأل إلا عن إلقاءه في اللاء فقط وهو صل عقوبته التعرير وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك عالماً فأكله سبع أو التضم حوت أو تمساح فهو شبه عمد عند أصحاب الرأي الأول وعليه التعرير عند أصحاب الرأي الثاني . وإن هلك عرقاً فهو شبه عمد باتفاق^(١)

وإن كان الحى عليه يحسن الساحة فألقى في ماء معرق وهو مكتوف أو رمن أو صميف فالعمل قتل عمد إن مات ، وإن منع من الساحة عارض بعد الإلقاء كزبح أو موج فأت فشبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالعمل عمد لأن الإلقاء مهلك عالماً .

وإن كان يحسن الساحة فامتنع عنها مع إمكانها هلك فيرى المص أن لامتولية على الملقى لأنه هلك فامتناعه عن الساحة . ويرى المص أن العمل قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يسلم نفسه للموت عادة ، وقد يمنعه من السباحة دهشة أو عارص باطن ، ولما كان العمل لا يهلك عالماً مادام يحسن الساحة فهو قتل شبه عمد^(٢) .

ويعرف أبو حنيفة وأصحابه بين التعريق والتعريق . لأنهم يلحقون التعريق

(١) اللق - ٩ ص ٣٢٦ نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٤٥

(٢) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

بالسلاح إذ يعمل عليه فيمرق أحرأء الجسم ، ومن ثم فالنار عديم معدة للقتل
فإن كانت تقتل عالماً فالعمل عمد ، وإن كانت لا تهلك عالماً فالعمل شبه عمد ،
ويطعنون بالنار للماء للثمل والأشياء المصهورة والوصع في فرن عى ، وعلى هذا
الأساس يتفق رأى أنى حبيبة وأصحابه في التعريق مع رأى الشافعى وأحمد

أما التعريق فهو شبه عمد دائماً عند أنى حبيبة لأنه ملحقه بالقتل ، وهو إن
قتل عالماً ليس ممداً للقتل ، ولكن أبا يوسف ومحمد يرى أن أنه عمد للقتل إذا
استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلاً لا يقتل عالماً وترضى منه المعتاة
في المال وألقى فيه إنسان مات فالعمل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أنى
حبيبة ، وإن كان الماء عالياً ولكن الخفى عليه يستطيع المعتاة بالساحة وكان
يحسبها وليس ثمة ما يبرمه بها بأن لم تكن مشدوداً ولا متقلبات معها فهو شبه
عمد عديم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه المعتاة بالساحة أولاً يحسب الساحة
فهو شبه عمد عند أنى حبيبة لما تقدم ومحمد عند أنى يوسف ومحمد ، وإن ألقاه في
نهر فالعمل شبه عمد عند أنى حبيبة ومحمد عندهما إن كان موصفاً لا ترضى منه
المعتاة عالماً فإن كانت ترضى فهو شبه عمد^(١)

أما ما لقتل والتعريق والتعريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان العمل مهلكاً
عالمًا أم لا ما دام العمل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللاب^(٢)
وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجه نظرهم في شروط آلة القتل
أو وسيلة ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوصوع في فقرة ٣٢ وما بعدها

٨٩ - المحسوس : المقصود من المحسوس منع خروج النفس بأى وسيلة سواء
شق الحائى الخفى عليه بحمل أو حقه يديه أو حمل أو عمه بوسادة أو بأى شىء
وصفه على فيه وأمه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ،
وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤

(٢) المصريح الكفر للردوير ص ٢١٥ ، ٢١٦

وإن حقه وتركه مثلاً حتى مات فهو عمد ، أما إن تعمس وصح بعد ذلك
ثم مات فلا يسأل الحاقى عن الموت لأنه لم تكن من الحقيق
ويلحقون بالحقيق عصر الحصبين وحكمه حكم الحقيق تماماً فإن كان
العمر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً
فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعى وأحد فى الحقيق^(١) ، وظاهر أنها لطلقان فى الحقيق
قاعدهما التى وصفاها فى الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً
اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد

أما أبو حنيفة فيعتبر الحقيق فى كل الأحوال قتلاً شبه عمد تطبيقاً لقاعدته
الخاصة فى الوسيلة القاتلة وهى أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل والحقيق
وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أما يوسف ومحمدان الحقيق
وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عدما قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم
يقتل غالباً^(٢)

والحقيق عمد مالم يك فى كل الأحوال ما دام قد وقع قصد العدوان ولم
يكس على وجه القصد والراح^(٣)

٨٢ - الخبى وضع الطعام والشراب يمتد الحقيق مع مع الطعام
والشراب قتلاً عمداً عند الشافعى وأحد إذا مات المحبوس فى مدة يموت فى مثلها
غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء
فى شدة الحر مات عطشاً فى الرمن القليل وإن كان الوقت بارداً أو معتدلاً لم
يمت إلا فى الرمن الطويل ، والكبير قد يتحمل عن الصمير ، والمتنشف قد يصبر
أكثر من المرفه فتراعى هذه الاعتبارات ، فإن مات فى مدة يموت فى مثلها

(١) المرح الكبر مع المع ٩٠ ص ٢٢٦

(٢) المرح الرائى ٨ ص ٢٩٤

(٣) المرح الكبر للهدر ص ٢١

عالمًا فالقتل عمد ، وإن مات في مدة لا يموت في مثلها عالمًا هو شبه عمد^(١)
ومثل النفع عن الطعام والشراب مألوعراه أو منعه عن الاستطلاع حتى قتله
البرد أو الحر

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حسنه وعلم الحاس بذلك فالعمل عمد،
إذ المرض أن مجموع المدة القتالة ، وإن لم يعلم في السأفة رأيان
أحدهما أن القتل عمد ، لأن الحس أهلك المحسوس ، هو كما لو صرب
المريض صرباً يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه فإنه يسأل عن قتله
والرأي الثاني يعتبر القتل شبه عمد لا تنعاه قصد الإهلاك إذ العاقل لم يأت
بعمل مهلك أي أن المدة التي حس فيها الحى عليه لانهلك عادة^(٢) .

وأبو حنيفة لا يرى مسؤولية العاقل لأن الموت حصل بالجوع والعطش
لا بالحس والحاكي لم يعمل إلا الحس ، ولكن أما يوسف ومحمداً يعتبران الحاكى
قتلاً شبه عمد^(٣) لأن الحاكى منع عمله الطعام والساء عن الحى عليه ، ولا حياة
له غيرهما هو الذى أهلكه بمسه . ولكهما لا يعتبران القتل عمداً لأيهما لا يريان
في الحس وسيلة معدة الموت ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل عالمًا فهما في
رأيهما مقيدان تتوفر شرطى الوسيلة القتالة ، كما أن الشافعى وأحمد يصدران في
رأيهما عن هذه الوجهة

ويرى مالك العمل في كل حال قتلاً عمداً مادام أنه قد صدر على وجه
العدوان^(٤)

٨٣ - انقل بسبب شرعى ومثله شهادة الزور على رجل قتل عمد

(١) الحى - ٩ ص ٣٢٨

(٢) بهامه المحام - ٧ ص ٣٤٠

(٣) المعر الراش - ٨ ص ٣٩٥

(٤) الفرح الكبير للرد - ٤ ص ٢١٥

أوربا أو ردة ، حكم قتله ، ثم يتضح كذب الشهود بمد تنفيذ الحكم ، والأئمة جميعاً^(١) يعتبرون الشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالنسب وليس مائثراً ، فإن أبا حبيبة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالنسب لا قصاص فيه إلا إذا كان السب ملحناً

والقاص إذا حكم بالإعدام على شخص ملماً وهو عالم بذلك ومتعمد له اعتبر قاتلاً للحكوم عليه عمداً ، وولى الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص ملماً وهو عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً

٨٤ - القتل بوسيلة معصوية - يرى مالك أن القتل بطريق معصوى معاقب عليه باعتباره قاتلاً عمداً . من ألقى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فرطورهما فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سيفاً فمات فرطاً فهو قاتل له عمداً^(٢)

ويرى أحمد أن الحاني إذا شمر سيفاً في وجه إنسان أو دلاه من شاحق فمات من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة غر من سطح أو نحوه فمات ، أو تمعل قاتلاً فصاح به غر ميتاً فإنه إن تمعد ذلك كله فهو قاتل قتل شبه عمد ولا يعتبر أحمد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تقتل حالها .

وإذا بعث السلطان لامرأة ليحصرها إلى محل الحكم فأفرعها ذلك وأسقطت حينئذ ميتاً صحته فإن ماتت للمرأة من الإحصاص الذي ترتب على الفرع فالحادث قتل شبه عمد - وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحصرت إلى محل الحكم صرعت وألقت حبيبها أو ماتت من الفرع كان القاتل لها هو المستعدي ما لم تكن طاللة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحصرت بسب طلعتها^(٣)

(١) للفقهاء ٩ من ٣٣٢ - بها الحاجة ٧ من ٢٤٩ - مدائع الصانع ٧ من ٢٣٩

(٢) الفروع السبعة للمرددري ٢١٧

(٣) للفقهاء ٩ من ٤٨٧ - ٥٨

ويتفق مذهب الشافعي في مجموعته مع مذهب أحمد ، إلا أن الشافعية منقسمون في هذه المسألة ، فالمعص يفرق بين المير وغير المير ، ويرون أن المسؤولية على العاقل إذا كان المحي عليه مجبراً ، لأن المير لا يبرع عادة وإذا فرغ فنادراً ولا حكم للنادر . ويرى المعص الآخر أن لافرق بين المير وغير المير وأن العاقل مسئول عن فعله مادام قد أدى للموت . والعرقان يعتبران الفعل في حالة المسؤولية قتلاً شبه عمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عائلاً ، ولكن القاتلين قصر العقوبة على حالة غير المير بمصهم يعتبر العمل قتلاً عمداً ومصهم يعتبره شبه عمد .

والشافعية رأى خاص في حالة الإحفاض من العرع . فهم يرون مسؤولية السلطان من الإحفاض وعن موت المرأة بسب الإحفاض ولكن إذا ماتت المرأة من العرع لاسبب الإحفاض فلا مسؤولية ، وعلة ذلك على ما نطق أن الحاكم حين استدعاها كان يؤدي واجباً عليه ، أو يستعمل حقاً له قلها . وكذلك الشاكي كان يستعمل حقه^(١) ويرى أبو حنيفة أن من صاح على إنسان لحاة مات من صيحه فهو قاتل له قتلاً شبه عمد^(٢) .

٨٥ - القسم لا يخصص قضاء الشريعة لتقسيم فصلاً خاصاً مكلفين

(١) باب المحاج - ٧ من ٢٢ - ٢٢٢

(٢) البحر الرائق - ٨ من ٢٩٤ . يحمل الفقهاء السلطان مسؤولية إحفاض المرأة إذا طلبها صرحت وأتت عليها أماماً لما فعل عمر رضي الله عنه . فقد طلب امرأة هربت وأخذها الطائي فألفق ولأنها ساجدة وماتت . فاستفاد عمر أصحابه إلى ، قتال مصهم . ليس عليك شيء - إنما أنت وال ومؤدب . وصفت على قتال عمر ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال - إن كانوا ظفروا رأيهم فقد أحسن رأيهم . وإن كانوا قالوا في هواك فلم يصحبوا لك . إن دجته عليك لأنك أكرمتها فألفق . قتال عمر . ألفت عليك أن لا ترحح حتى ينسبها على قومك . والفقهاء وإن اختلفوا على مسؤولية السلطان فليهم يحتلون فلي يحمل الدية أمر السلطان نفسه وعائلته أم بيت المال ؟

على طبق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما تطبقها على التعريق والتعريق . وهم يبالغون في طريقهم ماسير عليه شرح القوانين في مصر ورسا وغيرها من تخصيص فصل لأحكام على القتل بالسم . وعلّة عدم التخصيص في الشريعة هي أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما احتلقت وسائل القتل وهي القصاص ، فلم يكن نعمة مانعوا للتخصيص . أما في القانون المصري والعربي مثلاً ، فإن عقوبة القتل بالسم تختلف عن عقوبة القتل العادي ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالك أن القتل بالسم قتل عمد في كل حال سواء كانت المادة سامة كثيراً أو قليلاً ، تقتل عالماً أو كثيراً أو نادراً ، مادام الجاني قد اتوى قتل المحي عليه بهذه الوسيلة ، ومادام المحي عليه قد مات فعلاً ويستوى عند مالك أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو اللباس المسموم نفسه للمحي عليه أو بواسطة آخر ، أو يصبه في طعامه أو شرابه أو لثامه دون أن يقدمه له^(١) فهو قاتل عمداً له في كل حال إلا إذا علم المحي عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو العاتل لنفسه ويرى أحمد أن الجاني إذا سقى المحي عليه السم كرهاً أو خلطه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل عالماً . فإن كان السم مما لا يقتل مثله عالماً فالقتل شبه عمد . وإن خلط الجاني السم بطعام صه فدخل إنسان مكره دون إده وأكله فلا مسئولية على الجاني ، لأن الداحل هو الذي قتل صه فعلة ، وإذا دخل المحي عليه المنزل بإدبه أي بادن الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إده فالحكم ماسق^(٢)

ويتفق الشافعي مع أحمد في حالة الإكراه ، فإذا سقى الجاني المحي عليه السم كرهاً عنه فهو قاتل عمداً إذا كان السم يقتل عالماً ، فإن لم يكن يقتل

(١) الفرح الكبير للردوير ص ٢١٧

(٢) المعنى ص ٩٠

عالمًا فهو شبه عمد ، وكذلك الحكم لو أكره إنسانًا على أن يشرب السم بشرط أن لا يعلم بأنه سم

و يختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد في عدا ذلك أي في حالة تقديم الطعام المسموم للحى عليه . أو وضع السم في شرايه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لصيف ، فإن كان الصيف صنيًا غير مبر أو محنوبًا أو أحميًا يرى طاعة الصيف وكان السم مما يقتل عالمًا فالحائى قاتل عمدًا ، وإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالقتل شبه عمد

أما إذا كان الصيف عالمًا عاقلًا فيرى السم أن الحائى قاتل عمدًا إذا كان السم مما يقتل عالمًا ، فإن لم يكن مما يقتل عالمًا فالقتل شبه عمد ويرى الصم الأكر أن القتل في كل حال شبه عمد ، ولعل حجتهم أن البالغ العاقل يستطيع أن يتبع عن تناول المادة المسمة فكس غير المبر فإنه يعرضه بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تحمل التسميم غير قاتل عالمًا ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى الصم الثالث أن لامتثالية على الحائى لأنه تناول المادة المسمة سمه ، قطع فعله فعل الحائى ، أى أن المباشرة احتجبت مع السب فتعلبت عليه ، ويرد على ذلك أن المباشرة لا تطلب السب إلا إذا أصححل معها ، ولا يصححل السب إلا إذا علم الحى عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، في هذه الحالة تطلب المباشرة السب ويقطع فعل الحى عليه فعل الحائى . وإذا دس الحائى السم في طعام الحى عليه أو شرايه فأكله حاهلا ومات ، يرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون هنا بين المبر وغير المبر كما في حالة تقديم الطعام أو الشراب المسموم إلى الصيف^(١)

وأساس الخلاف بين الشافعي وأحمد هو اختلاف الرواة في حديث اليهودية قدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وشر من الأبراء ، وفقد روى أسس من مالك الحديث ولم يذكر أن النبي قتلها لما مات شر ، ورواه أبو سلمة

فذكر أن النقي أمر بها فقتلت لما مات بشر ، وقد بنى الشافعي مذهبه على رواية أس ، وبني أحمد مذهبه على رواية أبي سلة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف المذاهب في تقديم الطعام للمسوم ، أو دس السم في طعام الحفي عليه أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أحد معصم رواية أبي سلة وأحد المعص رواية أس ، مالك وحمص المعص الآخر بين الروايتين ومحاولة التوفيق بينهما .

ولا يستتر أبو حنيفة وأصحابه تقديم الطعام والشراب للمسوم للحفي عليه أو دسه في طعامه وشرابه قتلًا عمدًا ، ولو أكله الحفي عليه أو شربه جاهلاً بأنه مسموم وعندهم أن الحفي عليه هو الذي قتل به من تناول للذة السم ، ولكن الحاني يمرر لأنه عرر بالحفي عليه .

أما إذا أوحى الحاني الحفي عليه السم إيجاباً ، أو ناوله له وأكرهه على شربه حتى شرب فالفعل قتل شه عمد عند أبي حنيفة سواء كان السم يقتل عالماً أو لا يقتل عالماً فإن كان يقتل عالماً فالفعل قتل عمد ، لأن السم إذا كان قتل عالماً فهو باستعماله عمد للقتل ، وإن كان لا يقتل عالماً فالفعل شه عمد

الركن الثالث

أن يقصد الحاني إحداث الوفاة

٨٦ — يشترط لاعتبار القتل عمداً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن يقصد الحاني قتل الحفي عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يستتر العمل قتلًا عمدًا ولو قصد الحاني الاعتداء على الحفي عليه لأن نية العدوان المجردة من قصد القتل لا تنكفي لجعل العمل قتلًا عمدًا

٨٧ — وقصد القتل أهيه خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذي يميز القتل

العمد من القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ العمل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمداً أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الخائى فإن تعمد الخائى العمل بقصد قتل المحي عليه فهو قتل عمد وإن تعمد العمل بقصد المدوان المخرد عن بية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعمد العمل دون قصد علوانى أو دون أن قصد نتيجه فهو خطأ

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار العمل قتلاً عمداً أن يقصد الخائى قتل المحي عليه ويستوى عنده أن يقصد الخائى قتل المحي عليه أو أن يقصد العمل بقصد المدوان المخرد عن بية القتل مادام أنه لم يتمد العمل على وجه اللب أو التأديب بالخائى وكلا الخائين قاتل عمداً^(١) وهذا الرأى يتفق على منطلق مالك لأنه لا يمتزج ماقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا بعين فقط عمد وخطأ فاقضى منه ذلك أن يمتزج الخائى قاتلاً عمداً بمخرد توفر قصد المدوان ولو أنه اشترط توفر بية القتل عند الخائى لقررت على هذا الشرط أن يدخل فى باب الخطأ كل ما يدخل فى باب شبه العمد عند الفقهاء الآخرين

٨٩ — وممن كتب الفقه فى مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل فى الخائى وبعضها لا يذكر شيئاً إطلاقاً من قصد القتل وقد يرم هذا أن هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقاً فى اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف حاه فى طريقة التعبير ، فالأصل أن بية القتل شرط أساسى فى القتل العمد ولما كانت هذه البية أمراً باطلياً متصلاً بالخائى كامناً فى نفسه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على بية الخائى بمقياس ناستصل بالخائى ويدل عالماً على بيهة وعسيرته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التى تستعملها فى القتل إذ الخائى فى المالب يختار الآلة المناسبة لتعميد قصده من العمل

فإن قصد القتل اختار الآلة الملازمة للفعل والتي تستعمل غالباً كالسيوف والسدقات
والعصا العظيمة وإن قصد الصرب دون القتل اختار الآلة الملازمة لقصد الصرب كالصرب
ماتقلم أو العصا الخشبية أو السوط . استعمال الآلة القاتلة غالباً هو المطهر الخارجى
لنية الجاني وهو الدليل المادى الذى لا يكذب فى المالب لأنه من صنع الجاني
لأمن صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالباً
لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على أن الجاني قصد قتل المحي عليه واستسوا
هذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أقاموا الدليل مقام
المدلول فلم يعد بعد هذا ما يدهو لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون
الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا يجد فى كتب الفقه كتاباً يعرف
القتل الممد أو شبه الممد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادراً وإنما يذكر
القصد فى مناسبات أخرى وأحصا بيان الفرق بين الممد وشبه الممد وتحليل
تسمية شبه الممد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه الممد لا يشترط فيه قصد
القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن الممد ، لأنهم يرون أن الممد هو ما قصد فيه
العمل والقتل ، وأن شبه الممد ما قصد فيه العمل دون القتل ولذلك سمي خطأً
الممد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى العمل خطأً فى القصد ، ويستطيع أن يمرض
حيث من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فتتلا يعرف الرأى وهو حتى المذهب
القتل الممد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يمتهد فى بيان أنه تعمد العمل
عما قتل غالباً من وسائل مطدة للقتل فإذا عرف شبه الممد قال إنه تعمد الصرب
عما لا يقتل غالباً وأنه سمي شبه الممد لأن فيه قصد العمل لا القتل^(١) ويعرف
صاحب بدائع الصنائع وهو حتى المذهب القتل الممد فلا يذكر شيئاً كما فعل
الرأى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القاتل
عمداً يجب أن يكون متعمداً القتل فاصداً^(٢) وإياه يعرف صاحب المذهب وهو

(١) الرأى - ٦ ص ٩٨ ، ١

(٢) بدائع الصنائع - ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

شامى القتل العمد بأنه قصد الإحابة بما يقتل عالماً فيقتله ثم يعرف شه العمد بأنه قصد الإحابة بما لا يقتل عالماً، وموت منه ويقول إنه لا يحب في شه العمد عقوبة القتل العمد لأن الخائى لم يقصد القتل^(١) ويعرف الماوردى وهو شامى القتل العمد بأنه تمعد قتل النفس بما يقتل عالماً ويعرف شه العمد بأن طاعله يكون عامداً في العمل غير قاصد القتل^(٢) ويعرف معظم فقهاء للذهب الشامى العمد بأنه قصد العمل وعين الشخص بما يقتل عالماً كما يعرفون شه العمد بأنه قصد العمل والشخص بما لا يقتل عالماً^(٣) ولكهم حين يعرفون بين أفعال العمد وشه العمد يعمرون العمد قصد الخائى إهلاك الخائى عليه مع أنهم لا يدكرون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شه العمد، ويعرف صاحب المعنى وهو حنبلى للذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الصرب بما يقتل عالماً ولكه حين يتكلم عن شه العمد يقول عنه إنه الصرب بما لا يقتل عالماً ثم يشرح هذا فيقول إن الصرب في شه العمد يكون إما لقصد المدواى عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والوكر وسائر مالا يقتل عالماً وهو شه عمد لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاحتجاج العمد والخطأ فيه فإنه تمعد بمعل وأخطأ في القتل^(٤) ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلى للذهب العمد وشه العمد مثل ما عرفهما به زميله السابق وصاحب الإقناع وهو حنبلى أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله « أن يقتل قصداً بما سلب على الطل موته به » ثم يعرف شه العمد فيقول: أن يقصد الخناية إما لقصد المدواى عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل عالماً قصد قتله أو لم يقصده^(٥) وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المير من

(١) الهدى ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٩ ، ٢٢

(٣) عمدة المحتاج ج ٢ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - بهاء المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ، حاشه

العمري على المهج ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١

(٤) المعنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

(٥) اللباع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨

العمد وشبه العمد وإذا كان صاحب الإقناع قد صرح باشتراط القصد فإنه مع ذلك لم يذكره في تعريف العمد واكتفى باشتراط أن تكون الآلة قاتلة عالما كما أنه يلاحظ عليه أنه لم يفسر القصد أصلا في الحالة التي تكون فيها الآلة غير قاتلة عالما وهو منطوق دقيق

فقد رأى أنه إذا كانت الآلة القاتلة عالما دليلا على توفر قصد القتل ، فإنه يجب أن تكون الآلة التي لا تقتل عالما دليلا على انتفاء قصد القتل مادامت الآلة هي الدليل المادي على قصد الحاي ، وعلى كل حال فإن هذا الذي يراه هو نفس ما يراه قبية الفقهاء عن ذكرنا ومن لم يذكر ، ولو أنهم لم يصرحوا بهذا في تعريف شبه العمد كما صرح صاحب الإقناع ، ولكن للفتح لأمثلهم وتطبيقاتهم يحذرون العمل شبه عمد إذا كانت الوسيلة غير قاتلة عالما ، من النظر عما إذا كان الحاي قصد القتل أم لم يقصده ، ولهم لم يصرحوا بهذا في التعريف كما لم يصرحوا باشتراط القصد في العمد ، ويكون إذن معنى قولهم : إن القاتل في شبه العمد لم يقصد الفعل أنه لم يقصده فرسا أو حكما لا فعلا ، ومن الأمثلة على ذلك أن الصرمة أو الصرتين بالمصا وصرت للموالة لا يعتبر قاتلا عمدا ولو قصد الحاي قتل الحى عليه^(١) في رأى أى حنيفة وأصحابه ، وأن القتل بطريق معنوي يعتبر قاتلا شبه عمد في مذهب الشافعي وأحمد ، لأن الوسيلة لا تقتل عالما ، وأن الصرب عما لا يقتل عالما يعتبر قاتلا شبه عمد ولو قصد الحاي قتل الحى عليه ما دام الصرب لم تكن متواليا ولا على صعب أو صغير أو في حر شديد أو في برد شديد^(٢)

ومع أن الفقهاء قد حلوا استعمال الآلة أو الوسيلة القاتلة عالما دليلا على توفر القصد لقتل عند القاتل . وحلوا استعمال الآلة أو الوسيلة التي لا تقتل عالما

(١) راجع منافع السامع ج ٧ ص ٢٣٤ والآخر الرائي ج ٨ ص ٢٨٨ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) راجع نهاية المحتاج السامع ج ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٤٢ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ وراجع الرائي ج ٩ ص

٣٢٠ إلى ٣٣٨ ومن ٥٧٧ - ٥٨١

دليلاً على اعتناء قصد القتل عند القاتل ، إلا أنه يجب أن لا يفهم من هذا المساواة العامة في الخالفين ، فهناك فرق دقيق لا يصبح أن يعرف عن البال ، وهو أن افتراض توفر قصد القتل عند من يستعمل آلة تقتل عالماً هو فرض يقبل الذي مطلقاً أن ينسب العكس ، أي أنه لم يقصد القتل ، أما افتراض اعدام بية القتل عند من يستعمل آلة لا تقتل غالباً هو فرض لا يقبل الذي ، فلا يجوز إثبات عكسه ولو اعترف الخافي معه بأنه قصد القتل ، بل يكذب اعترافه ككون الآلة غير قاتلة ، وللملاحظ في حالة قبول الذي وعدم قبوله هو مصلحة التهم لا مصلحة غيره . وإن كانت مصلحة الجماعة روحية في حالة استعمال آلة تقتل عالماً افتراض أن بية القتل معروفة ، فلا يجد الاتهام ضرورة لإثبات بية القتل مادام التهم لم يثبت أنه لم يقصد القتل ، وأنه لم يستعمل الآلة القاتلة لهذا الفرض

٩٠ - وليس للمواثيق التي دعت الخافي لارتكاب جريمة أثر ماحل مسؤوليته ولا عقوبته في الشريعة فإذا ارتكب الفعل قصد الإصرار الماحل عليه أو لاعت غير شريف ، فإن ذلك لا يرد في مسؤوليته أو عقوبته شيئاً ، كما أن ارتكاب الفعل لاعت شريف لا يعمف مسؤولية الخافي أو عقوبته شيئاً

٩١ - رضاء المحي عليه بالقتل : من القواعد الأصلية للسلم بها في الشريعة

أن رضاء المحي عليه بالجريمة لا يجعلها مباحة إلا إذا كان الرضاء ركناً من أركان الجريمة كالسرقة مثلاً فإن رضاء المحي عليه بأحد ماله يعمل الأحد فعلاً مباحاً ، والرضاء ليس ركناً في جريمة القتل والصرب ، فتطابق هذه القاعدة الأصلية للسلم بها يقتضي أن لا يكون رضاء المحي عليه في جريمة الصرب والقتل أثر ماحل للمسؤولية الحاشية أو العقوبة ، ولكن هناك قاعدة أخرى أصلية مسلم بها ، وهي أن المحي عليه وأوليائه حق المعو عن العقوبة في جرائم القتل والصرب فلمهم أن يمعوا عن القصاص إلى الهدية ، ولم أن يمعوا عن الدية والقصاص معاً ، فلا يبقى إلا تمرير الخافي أن رأيت السلطة التشريعية ذلك

وقد أدى وجود القاعدة الثابتة إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والعرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عنها في القتل والعرب

الرضاء بالقتل . يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصمة النفس لا تنجح إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل ليس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على الفعل ، فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه باعتباره قتلًا محضاً . لكنهم احتلوا في العقوبة التي توقع على العاني ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف وعمران أن تكون العقوبة الدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن العاني على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول . « ادرؤوا الحدود بالثبتهات » والقصاص معتبر حداً ، فكل شبهة تقوم في فعل مكنون لمهمة عقوبتها القصاص يدرأ بها الحد عن العاني ورأى زهر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص . فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة^(١)

والرأي الراجح في مذهب مالك . أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة ولو أرا الحنفى عليه العاني من دمه مقدماً لأنه أراه من حق لم يستحقه بعد ، وعلى هذا يعتبر العاني قاتلاً محضاً ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وساقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوحسون الدية ، أما الرأي المرحوح فله اس عرفة « لسحبون » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التعزير ولكن الرأي المعروف عن سحنون في « كتاب المتبة » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه للشبهة^(٢)

(١) مدافع الصالحين - ٧ ص ٢٣٦

(٢) مواهب الملل - ٦ ص ٢٣٥ - ٢٢٦ ولسرح الكرم - ١ ص ١١٣

وفي مذهب الشافعي رأيان . أولهما أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح الفعل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبه تدرأ القصاص وتوجب الدية^(١) وسمي أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحد فيرى أن لا عقاب على الحاني لأن من حق الحوي عليه العفو عن العقوبة ، والإذن ماقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل^(٢) وهذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب الشافعي

٩٢ - الرضاء بالجرم يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عديم يملك بها ممتلك الأموال ، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه فكأن العقوبة على القطع والجرح مختمة بالسقوط بالإباحة والإذن ، ولكمهم احتلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى العمل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبين أن العمل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فتعين أن تكون العقوبة الدية ، أما أبو يوسف وعبد بن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الحاني إلا التعزير لأن العفو عن الجرح أو القطع عموماً توفيه وهو القتل^(٣)

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا هرة به إلا إذا استمر مرأ له بعد الجرح والقطع فإن لم يبرئه بعد الجرح والقطع ففيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مرأ له يسقط العقوبة للمقرر وهي القصاص والدية ويحل عليهما التعزير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيمات الحاني

(١) بهامه المصاح - ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإيضاح - ٤ ص ١٧١

(٣) بدائع الصانع - ٧ ص ٢٢٦ - ٢٢٧

بمقومة القتل المد^(١) والإدس بالجرح أو القطع في مذهب الشافعي يسقط العقاب عن العاني ما لم تر الجماعة حقاؤه تمرراً ، فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت . فمن قهأ المذهب من يرى مسؤولية العاني عن القتل المد ويدراً القصاص لشبهة الإدس ، حكوا الدية هي المقومة ، ومن قهأ المذهب من يرى أن لا عقاب لأن الموت تولد عن مأدون فيه^(٢)

والإدس بالجرح والقطع عند أحد كالإدس بالقتل لا مقومة عليه ، وإن كان الإدس لا يبيح العمل لأن له الحق في إسقاط المقومة وقد أسقطها بإدسه

٩٣- أساء المذوق بين الفقهاء في إرثه بالقتل - أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمعنى عليه وأوليائه المعو عن المقومة في القتل وهي القصاص أو الدية إذا حلت محل القصاص ، فإذا عموا سقطت المقومة المقررة للقتل ، ولم يبق إلا مقومة التعرير إذا رأى أولياء الأمور تقرررها في حالة المعو من قال بأن الإدس يمنع من العقاب ، اعتر الإدس عموا مقدماً ورتب عليه سقوط المقومة ومن قال بأن الإدس لا يمنع من العقاب ، رأى أن الإدس لا يعتبر عموا لأن المعو عن القتل استدعى وجود القتل ، فإذا جاء المعو قبل القتل فهو معو غير صحيح لأنه لم يصادف محله ، ومن حمل المقومة الدية اعتر الإدس شبهة تدرأ القصاص ومن قال بالقصاص لم يعمل الإدس شبهة دارئة للقصاص^(٣)

٩٤- مقارنة بين الشريعة والمأذون - تنفق مذهب مالك وأبي حنيفة

(١) الفرح الكبير للدودير - ج ٤ ص ٢١٣

(٢) بهاء المحاج - ج ٧ ص ٢٤٨ ، ٢٩٦ - ونجدة المحاج - ج ٤ ص ٣ ، ٣١

(٣) أما في حالة الجرح أو الجرح المسمى بالموت فأساس الخلاف أنهم يرون الإدس بالجرح عموا مقدماً عن الجرح ، ويرون هذا المعو محصاً ويرسون عليه إسقاط المقومة إلا مالك فإنه يرى الإدس الساس على الجرح مطلقاً لأنه لم يصادف محله ، ومن يرى عدم العقاب في حالة الوت يرى الموت متولداً عن الجرح وهو مأدون فيه ، وما تولد عن معو عنه أحد حكمه ، أما من يرى العاقب يرى أن الأدس كان عن جرح لا قتل فإذا طهر أن الفعل قتل فهو غير مأدون عنه لكنه مع ذلك اعتر الإدس الناطل شبهة تدرأ القصاص

ورأى الشافعي الذي يقول بالعقاب في حالة الرصاص بالقتل أو العرح الذي ينتهي بالموت مع القوايين الوصية الحديثة ، لأنها تقتدر القتل والعرح بالرغم من الرصاص أو الإذن حرية وتعاقب عليها ، وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن تكون العقوبة القصاص ، والنص يرى أن تكون الدية ، فهذا ليس بذي أهمية ، لأن استبدال الدية بالقصاص ليس إلا استبدال عقوبة مقررة شرعاً بعقوبة مقررة شرعاً وهو يقابل في القوايين الحديثة ماقرره من الحكم بالأشغال الشاقة للزندان أو للزوجة عقوبة للقتل الممد مع ترك الحرية للقصاص في اختيار إحدى العقوبتين وتقدير ظروف الحرية والحرم ولا شك أن إدر الحظ عليه في الحرية وإن لم يكن له أثر على تكوين الحرية إلا أنه مما يدعو القصاص إلى استمال الرأفة ، وإذا لم يعملهم على تحميم العقوبة إلى حدها الأدنى فإنه يمتنعهم من رميها إلى حدها الأعلى فتكون النتيجة العملية في القانون أن يعاقب الحافى للأدنى له في العمل بعقوبة بسيطة العرق بينها وبين الحد الأعلى للمقرر أصلاً كالفرق بين القصاص والدية في الشريعة

٩٥ - العصر الممرد وهر الممرد لا يفرق الفقهاء في مذهبي أني حبيبة وأحد بين القصد الممرد والقصد غير الممرد سواء في تعريف أنواع القتل أو في الأمثلة التي يصربونها لمختلف وسائل القتل ، ومن ثم يمكن القول بأنه يستوي في مذهبي أني حبيبة وأحد أن يكون القصد عند الحافى متعجباً إلى قتل إنسان سببه أو إلى قتل إنسان غير معين فهو مسؤول عن القتل الممد في الحالين مادام قد أتى للعمل بقصد القتل ، في أطلق عياراً ناراً على شخص معين ، ومن أني قنبلة على جماعة قصد القتل ، دون أن يقصد شخصاً معيناً من الجماعة كلاًهما فمثل عمداً عند أني حبيبة وأحد

أما في مذهب الشافعي^(١) فيفرقون بين ما إذا قصد معيماً أو غير معين ، فإن قصد معيماً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين فالعمل قتل شبه عمد ،

(١) بهانه المحام ٧ ص ٢٣٥ وما بعدها وعمه المحام ٤ ص ٢٢٢

ويعتبر المقتل عليه ميماً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ، لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير معينة أفراداً وجماعة .
وعرفون في مذهب مالك أيضاً بين قصد شخص معين وبين قصد شخص غير معين فإن قصد العاني ميماً فالعمل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أيا كان فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ^(١) .

ويصدق مذهب أبى حنيفة وأحمد مع القاون المصري اتفاقاً تاماً ، فالمادة ٢٣١ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد للمصمم عليه قبل العمل لارتكاب جنحة أو حناية عرص للمصرمها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وحده أو صاده . سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب شخص نذقية إلى جمع محتشد ، وأطلق منها عياراً نارياً أو عدة أعيرة نارية أصاب بعضها شخصاً أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكباً لجريمة القتل عمداً لتوفر قصد القتل عمده^(٢)

أما مذهب الشافعي ومالك فظاهر أنهما يحالمان القاون

٩٦ - الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصنة يراد بالخطأ في الشخص أن

يقصد العاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ في الشخصنة أن يقصد العاني قتل شخص على أنه زيد فتبين أنه عمرو والخطأ في الشخص هو خطأ في العمل ، فمن رمى صيداً أو عرساً أو آدمياً ميماً فأخطأ وأصاب شخصاً آخر فقد أخطأ في فعله ، أما الخطأ في الشخصنة فهو خطأ في قصد الفاعل فمن رمى شخصاً على أنه مرتد أو حرى فإذا هو معصوم أو رماه على أنه زيد فتبين أنه عمرو فقد أخطأ في قصده

وللقهاء نظريتان مختلفتان في الخطأ في الشخص والشخصية الأولى لما لك

(١) الفرح الكبير للمردد ٤ ص ٢١٦ ، مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٠

(٢) ص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ عاياه ٩ عدد ٦ ١

وأحماه ، وتلخص في أنه إذا قصد الحائى شخصا فأصاب غيره ، أو قصد شخصا على أنه يريد قتيلا أنه نكر فإن الحائى يكون قاتلا عمداً في الحالين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه العصب لا على وجه اللبس أو التأديب وبعض فقهاء المذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلا عمداً ، بل هي قبل خطأ^(١) ويرى بعض فقهاء المذهب الخليلي ، أن الفعل للقصد أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في الفعل أو العلق لا يؤثر على مسؤولية الحائى شيئاً لأنه قصد فعلاً محرماً قتل به إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً^(٢) ، أما إذا كان الفعل للقصد أصلاً غير محرماً ، فإن الخطأ في الفعل أو العلق يكون له أثره على مسؤولية الحائى لأنه قصد فعلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو طه فهو قاتل خطأ لا عمداً

والطريقة الثانية بأحد مذهبين أي حبيفة ومذهب الشافعي والفرقي الأخير من فقهاء مذهب أحمد ، وهؤلاء جميعاً يرون أن من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في طه وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن الحائى يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً^(٣)

٩٧ - مغار من الشريعة والقوانين الوضعية والرأي السائد في القوانين الوضعية يتفق مع رأي أصحاب الطريقة الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوضعية الحائى قصده ، فإذا قام قد قصد القتل والعرب وعند قصده فيستوى بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقصاص الحاكم المصرية مستقر على أن من عمد قتل إنسان فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر^(٤)

٩٨ - المصدر المسمى ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) مولف المجلد - ٦ ص ٢٤ ، ٢٤٣ والفرح الكبير للرددر - ٤ ص ٢١٥

(٢) للمصنف - ٩ ص ٣٣٩

(٣) مدافع الصانع - ٧ ص ٢٣٦ ، بها ، المحام - ٧ ص ٢٣٧ الإجماع - ٤ ص ١٦٨

والمصنف - ٩ ص ٣٣٩

(٤) ص ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ص ٨٥ ٢ سنة ٤٦ ق

القصد الاحتمالى . وليس أدل على ذلك من جرائم الجرح والصرب فالصارب يضرب وهو لا يقصد إلا مجرد الايداء أو القاديب ولا يتوقع أن يصيب الحى عليه إلا مخرج بسيط أو كدمات حميدة أو لا يتوقع أن يصيبه إلا مجرد الإلزام ولكن الحائى لا يسأل فقط عن النتائج التى توقعها وإنما يسأل أيضاً عن النتائج التى كان فى وسعه أن يتوقعها أو التى كان يجب عليه أن يتوقعها فإذا أدى الصرب إلى قطع طرف أو فقد منعمة فهو مسؤول عن ذلك ، وإذا أدى لوفاة الحى عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث قتلا شبه عمد لا صرماً

لكن ماهو رأى فقهاء الشريعة فى القصد الاحتمالى و جريمة القتل العمد بالذات ؟ ذلك القصد الذى عرّفته محكمة النقض المصرية « بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تحتلج بها نفس الحائى الذى يتوقع أن قد يتهدى فعله العرص للموتى عليه بالذات إلى عرص آخر لم يتوهم من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل ، فيصيب به العرص الغير المقصود ، ومطلنة وحوادث تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها فدية ، ذلك القصد الذى يقيمه الألمان مقام القصد الثالث فى جريمة القتل وغير القتل ويقولون إنه يكون كلما تصور الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ، ثم يمسى بالرغم من ذلك فى فعلته منتهياً بالنتيجة »

ولا سلم أبو حبيبة والشافعى وأحمد بالقدم الاحتمالى و جريمة القتل العمد و نصرون على أن تنحصر نية الحائى القتل ، وأن يرتكب الفعل بقصد الوصول لهذا العرص ، ولعل حرصهم على ظهور نية القتل عسند الحائى راجع إلى أنهم قسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ، وفى العمد وشبه العمد يعتمد الحائى المدوان ولكن الذى يميز العمد عن شبه العمد هو أن الحائى يقصد القتل فى العمد ، ولو سلموا بالقصد الاحتمالى فى القتل العمد ، لاسدّم الحد العاصل بين القتل العمد ، واقتتل شبه العمد

وقد سلم بعض فقهاء - مذهب أحمد - بالقصد الاحتمالى فى جريمة القتل و موصين فقط واعتبروا الفاعل قاتلاً عمداً أحداً بقصدته المحتمل الأول - إذا

أحطاً الخافى في العمل ، كأن أراد أن يقتل رندا فلما رماه أخطأه وأصاب عمراً
 شرط أن يكون ريد معصوماً ، أى غير مهدر الدم ، كأن يكون حربياً أو مريضاً
 فإن كان مهدر الدم فاقتل خطأ لا عمد - الثاني - إذا كان الخطأ في طى الماعل
 كأن يقصد قتل ريد فيقتل عمراً حتى أنه ريد شرط أن يكون معصوماً
 أما مالك فذهب به يتبع القصد الاحتمالى في جريمة القتل العمد ولما هو أكثر
 من القصد الاحتمالى ، لأنه لا يعرف القتل شبه العمد ، والقتل عده بوطان فقط .
 عمد وخطأ والعمد عده لا يشمل فقط العمل المقصود به القتل ، وإنما يشمل كل
 فعل قصد به محرد العدوان ، ولو لم يقصد الماعل القتل ولما كان من المستمد
 عقلاً أن تؤدي كل أعمال العدوان النسيطة إلى الموت ، فعنى ذلك أن مذهب
 مالك ينسج لأكثر من القصد الاحتمالى لأنه ينسج لما يتصوره الماعل محمك
 الوقوع ولما يتصوره مجتمع الوقوع

٩٩ - عبارة والنظرية الرئيسية تتفق مع نظرية الأئمة الثلاثة ،

فالرسيون لا يرون الأخد بالقصد الاحتمالى في جريمة القتل العمد ، ولو أن
 القابون الرسي أحد لثهم قصده الاحتمالى في حرائم الصرب والخرح ، وحتهم
 أن الأخد بطريقة القصد الاحتمالى في القتل المد يؤدي إلى اختلاط القتل المد
 بالصرب المعنى إلى الموت وتحمل التمييز بينهما متملداً أما مذهب مالك فيعنى
 مع النظرية الألمانية كما يتفق مع القابوين الإنجليزى والسودانى ، وهما يمتزان
 القتل عمداً إذا حصل العمل بقصد تسبب الموت أو إذا علم الماعل أو كان له داع
 أن يعلم أن الموت ربما يكون نتيجة الفعل المحمطة ، ولكن بالرغم من هذا
 الاتفاق الطاهرى ، فإن مذهب مالك بطل أكثر اتساعاً من مذهب الألمان
 والقابوين الإنجليزى والسودانى ، فنلا إذا علم شخص آخر صحيحاً بقصد
 الاعتداء ودون أن يقصد القتل فمات من القطة فهو قاتل عمداً عند الإمام مالك
 ولا يعتبر قاتلاً طبقاً للنظرية الألمانية ، لأن إمكان الموت من القطة بعيد التصور
 كذلك لا يعتبر قاتلاً بحسب القابوين الألمان والإنجليزى لأنه ليس في ظروف

الحى عليه أو في اللطمة داتها ما يدعو الحائى إلى العلم بأن اللطمة قد تؤدى للوفاة
١٠٠ - إيجاب القصد الجنائى - يشترط أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن

ثبت القصد القتل ثبوتاً لا شك فيه فإن كان هناك شك في أن الحائى قصد القتل
اعتبر العمل قتلاً شبه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل
بالآلة أو الوسيلة التى استعمالها الحائى فإن كانت قاتلة عالماً فالقتل عمد وإن
كانت لا تقتل عالماً فالقتل شبه عمد^(١) وكون الآلة قاتلة عالماً ليس في ذاته
دليلاً يقبل على قصد القتل وللحائى أن يبنى على نفسه قصد القتل وأن يثبت
أه به مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة عالماً لم يكن يقصد القتل فإن أثبت هذا
اعتبر الفعل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر في
ذاته دليلاً على قصد القتل يصح لهيئة الاتهام أن تستثنى به إذا لم يكن ثمة ما يفيده
ويصح لما أن تصيب إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف التهمة والحائى
عليه أو أقوال الشهود

وليس في مذنب الإمام ماله ما يمنع من الاستدلال على قصد التهمة بالآلة
للتعملة في القتل أو بمحل الإصابة ولكن ليس من الضروري والمذهب إثبات
قصد القتل لدى الحائى إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد المدون وأنه لم
يأت به على وجه اللبس أو التأديب

المبحث الثاني

في القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد يختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى
أن القتل صمان عمد وحطاً فمن راد عليهما فقد راد على النفس ويحتج بأن القرآن
لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط حيث قال الله تعالى ﴿ ومن يقتل مؤمناً ﴾

(١) راجع المقربات من ٣١ - ٣٨ والمقرر ٨٧

متممداً) (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيقولون بالقتل شبه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ ويحتصرون قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا والحر مائة من الإبل» وأن حر وعليا وعثمان وريد بن ثابت وأما موسى الأشعري والليث قالوا بالقتل شبه العمد ولا محالف لهم من الصنابة كما يحتصرون بأن القصد مسألة تتعلق بنية الخافى ولا يطلع على النيات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الطاهر وليس أدل على البية وأكثر إظهاراً للامس الآلة المستعملة في القتل من قصد ضرب آخر بآلة تقتل عالماً كان حكمه كحكم المالب أى حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب بآلة لا تقتل عالماً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ فعليه يشبه العمد لأنه قصد صرمة ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل عالماً وما لا يقتل عالماً يدل على أنه لم يقصد القتل^(١) ولذلك سمى هذا النوع من القتل شبه العمد^(٢) لأنه يماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الخافى والمفروض أن مرتكب القتل العمد يستدعى على الخفى عليه قصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيستدعى على الخفى عليه قصد الاعتداء دون أن يسكر في قتله^(٣) فالفرق بين الموعين هو في بية الخافى التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى بالقتل العمد

١٠٣ - يعرف الحميميون شبه العمد بأنه ما تمتدت صرمة بالمصا أو السوط أو الحر أو اليد أو غير ذلك مما يعصى إلى الموت فإن في هذا الفصل معنيين أو لها معنى العمد باعتباره قصد الفاعل إلى الضرب وتاثيرها معنى الخطأ

(١) حر أبو حنيفة عن هذه الصكره قوله أن القتل بآلة غير ممدة له دليل عدم العمد لأن تحصل كل فعل بالآلة المدة له حصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد

(٢) مداه المقتد ٢٠٠ ص ٣٣٣ و ٣٣٣

(٣) راجع الفهر ٨٩ من هذا الكتاب للمعتمد أحمد الفرس من المدونة المدنى القصد

ماعتبار اعدام قصد الفاعل إلى القتل فهو يشبه العمد بصورة من حيث أنه قصد العمل^(١) ويعرفه الشافعيون بأنه ما كان عمداً في العمل خطأ في القتل^(٢) أى كل فعل لم يقصد به القتل توجد عنه القتل ويعرفه بمصهم بأنه قصد الإحابة بما لا يقتل غالباً ويموت منه ولا تحب به حقوة القتل الممد لأن الحائى لم يقصد القتل^(٣) ويعرفه أكثرهم بأنه قصد العمل والشخص ولو كان غير معين بما لا يقتل غالباً^(٤) ويعرفه الحنابلة بأنه قصد الخيانة بما لا يقتل غالباً فيقتل إما بقصد المدوان عليه أو بقصد التأديب له فيسرف فيه كالصرب بالسوط والمصا والحجر الصغير أو يلكره بيده أو ياتقيه وماء يسير أو يصيح بصى أو ممتوه على سطح فيسقطان أو يمتثل عاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد إذا قتل لأنه قصد الصرب دون القتل ويسمى خطأ الممد وعمد الخطأ لاحتجاج العمد والخطأ فيه فإنه عمد العمل وأخطأ في القتل^(٥).

١٠٣ - مقارنـه وظاهر مما سبق أنه يدخل تحت شبه العمد كل الأعمال التي يقصد منها الحائى المدوان ولم يقصد منها القتل ولكونها أدت إلى موت الحائى عليه . فالقتل شبه الممدى الشريعة يقابل الصرب المسمى إلى الموت في القوانين الوضعية ، ولكن تعبير الشريعة بالقتل شبه الممد أصبح مطلقاً من تعبير القوانين الوضعية ، ذلك أن القتل شبه الممد يندرج تحته الموت الناشئ عن الصرب والحرق وإعطاء المواد السامة والسمارة والتريق والتعريق والتزدية والحلق وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا اعدمت بية القتل عند الحائى وتوفر قصد الاعتداء ، ولعل القتل يدخل تحته كل ما يؤدى الموت فأختيار فقهاء

(١) السوط - ٢٦ ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) الزجر - ٢

(٣) المذهب - ٢ ص ١٨٥

(٤) نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٢٢

(٥) المرحم الكمر - ٩ ص ٢٢١

الشريعة لهذا اللفظ للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موفق لأنها تنهى جميعاً ما لموت أما لفظ الصرب الذي عبرت به القوانين الوضعية فإذا دخل تحتها الصرب باليد أو بأداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحتها غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتهريق والتعريق والتزدية والخنق ، وشراح القانون المصري يفترون بقصور لفظ الصرب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحتها قانوناً ويلاحظون على خصوص الصرب خصوصاً قصور ألفاظها عن الإحاطة بما يندرج تحتها

أركان القتل شبه العمد

١٠٤ - أركان القتل شبه العمد هي ثلاثة أولها - أن يأتي الحاني فعلاً يؤدي وفاة المحي عليه - ثانيها - أن يأتي الحاني العمل بقصد الموت - ثالثها - أن يكون بين العمل والموت رابطة السببية

الركن الأول

عمل يؤدي لوفاة المحي عليه

١٠٥ - يشترط لتوفير هذا الركن أن يأتي الحاني فعلاً يؤدي لوفاة المحي عليه ألا كان هذا العمل صريحاً أو حراماً أو غير ذلك من أنواع التعدي والإيذاء مما لا يمتد صريحاً ولا حراماً كالتهريق والتعريق وإعطاء مواد صارة أو سامة بغير قصد القتل

١٠٦ - وليس من الضروري في الصرب والجرح أن يستعمل الحاني آلة معينة فقد تكون غير أداة كاللطم واللكم والمضرب والرصاص وقد يكون أداة راصة أو حادة أو واحدة كالعصا والسيوف والمسامير والفلطة والسكين والرمح والمسلة وقد يرى الحاني المحي عليه شيء كالخمر والنهيم والرصاص وقد يرى

به حيواناً منتزعا كالذب أو أليفا كالكلب^(١)

١٠٧ - ويستوى أن يحدث الفعل أثر ماديا في جسم المحي عليه أو أن يحدث به أثر مهي يؤدي بحياته فن شهر على إنسان سيما أوصوب إليه ندقية فأت رعا قبل أن يصره ومن دلى إنسانا من شاق فأت رهة ورعا ومن أفرع امرأة حاملا فألقت حملها من الرعب وهانت بسبب الإحماض يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن عمله لم يحدث أثر ماديا مباشرا بحسم المحي عليه^(٢) ولا يتفق القاتلون للمصري والمصري مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من القصور أن لا يعاقب هذان القانونان على مثل هذه الحالات أما القاتلون الإنجليز فيعاقب على مثلها مثلا .

١٠٨ - وليس ثمة ما يمنع عند الشافعي وأحمد من مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله كن طاب إنسانا سيف محرد أو ندقية أو ما يحيف فهرب منه فتل في هربه كأن سقط من شاق أو انحسف به سقف أو عرق في ماء أو استرق نار أو سقط فتل أو حرق مهواة من ثر أو غيره في كل هذه الأحوال يعتبر الطالب مرتكبا لحريمة القتل شبه العمد ولو أن عمله ليس هو الذي أدى مباشرة للموت على خلاف في الإطلاق والتقييد من الشافعي وأحمد سبق بيانه^(٣)

١٠٩ - ويشترط في المحي عليه أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً ، فلا يعتبر العمل حريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) يرى أبو حنيفة سحياً أن من حرس كلباً أو غيره على آخر لا يكون معصوماً لأن الكلب اختاراً وإنما يكون معصوماً إذا قتله الكلب كان مسؤولاً عن العمل المتطاع بسبب عمله في هذا أبو يوسف وعمد وبرهان العمل فلا شبهة عند
(٢) راجع الفروع ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب
(٣) راجع الفروع ٦٤ من هذا الكتاب

السلطات العامة وقد بنا معنى المصصة عمداً على الكلام على القتل العمد^(١) ولكنا لم نذكر من المهترئين إلا ما اقتضى الكلام عن القتل العمد ذكرهم في حقهم من لم يذكره وهم السارق سرقة حقونها قطع اليد ، والرأى غير المحض ، والقادف وشارب الخمر ، مهؤلاء مهترون فيما يختص تشييد العقوبة عليهم ، فمن قطع يد السارق لا يعاقب على قطعه ، ولكنه يعتبر معتدلاً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن حلد الرأى غير المحض أو القادف أو شارب الخمر لا يعاقب على حرمة الصرب وإنما يعاقب على أنه اقتات على السلطات العامة ، وأتى بعمل احتسنت به نفسها ، والملة في إباحة هذه الأفعال أنها حدود لا يجوز التعو عليها ، ولا التراجع في تنفيذها ، وهي واحدة على الجماعة فكل فرد يعتبر مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم الحى عليه مهترأ إهداراً كلياً ، ولكن إذا كان الإهدار حثيثاً لتفيد حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات الحى عليه نتيجة لتفيد الحد من أحد الأفراد فهل يعتبر العمل تلاشه عمد أم لا ؟

قطع السارق يعتبر السارق الذى سرق سرقة يجب فيها القلع غير معصوم بالنسبة للمصوم الذى يجب قطعه ، أما نافي أعضائه فمعصوم وكذلك معص^(٢) ، فإذا عدا إنسان على السارق قطع يده أو رجليه التي يجب قطعها فلا يعاقب على القلع لأنه قطع عصباً غير معصوم ، ويستوى حد أحد أن تكون القطع قبل الحكم بالسرقة أو بعده مادامت السرقة ثبتت على السارق ولكن يشترط أن تكون الدعوى مقامة ، فإن لم تكن الدعوى رفعت ، اعتبر القاطع قاطعاً محضاً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضي بالقطع انتظارك لتعديل الشهود قطعه قاطع فلا عقوبة عليه إذا عُدَّت الشهود - أى ثبتت عدالتهم وصلاحيهم -

(١) راجع الفقرات من ١٢ إلى ٢٢ من هذا الكتاب

(٢) فإنه المحض - ٢ من ٢٥٤

(٣) - الفرج الحائى الإسلامى (٢)

فإن لم تعدل الشهود فهو قاطع ليدعم صفة عمداً . و يرى الشافعى مثل مايرام أحد
أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان أن يكون القطع بعد الحكم ، فإن كان
بعده فلا مسؤولية على القاطع نسب القطع وإنما يؤاخذ على الاتقيات على
السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع^(١) .
وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً
عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن قتله عمداً . وإن لم
يكن مسؤولاً فلا مسؤولية

والحصة في علم المسؤولية - أن للوث تولد عن قطع واجب وأن إقامة
الحدود واجبة ولا تشمل التأخير ، فالضرورة تقتضى بالتسامح فيما يشأ عن تنعيد
الحد حتى لا يجمعل تنعيد الحدود

والفرق عند أبي حنيفة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حق
للمقتص وليس واجباً عليه ، وهو محير في حقه إن شاء عفا وإن شاء اقتص ، بل
هو مطلوب إلى المعو واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة
أما الواجب فلا يتقيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل
حرد من الجماعة ولو أن الذى حصص لإقامته هو نائب الجماعة^(٢) .

١١٠ - وبشترط أن يؤدى العمل لوفاة المحي عليه ، ويستوى أن تكون
الوفاة على أثر العمل أو بعده برمس طال هذا الرمس أو قصر ، فإذا لم يمت المحي
عليه من العمل وشى عوقب الجاني باعتباره صاركاً أو سارحاً أو قاطعاً بحسب
ما انتهت إليه حالة المحي عليه ، فإن فقد من المحي عليه عضو أو رالت منفعته
عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتتفق القوايين الوصية مع الشريعة في هذا
للبدأ هي لا تعتبر الجاني سارحاً في جريمة ضرب معص إلى الموت إذا لم يؤذ

(١) مواهب اللطف - ٦ ص ٢٣١ والبحر الرائق - ٥ ص ٦٢

(٢) معالم الصالح - ٧ ص ٣١٥ ، البحر الرائق - ٥ ص ٣١٩

الصرب الموت ، وإنما تنعده محدثا لماعه أو صارها محسب ما انتهى إليه حالة الخفى عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الخاف مباشرة كأن يصرب الخفي عليه مصرا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يصرى به كلما فيمصه فيموت من المصاة أو يصع له مرقا في الطريق فيسقط فيه فيموت من سقطته ، والخاف مسؤول عن القتل شبه المدد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أي حيلة في القتل شبه المدد بين عقوبة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل المدد .

١١٢ - وتنطبق على القتل شبه المدد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والسب والشرط والسألة عنها وتعدد المباشرة والسب والتأثر والقتل على الاحتجاج والقتل على التمايم واحتجاج المباشرة مع السب^(١) وقد تسكبا عن هذه القواعد بما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص متلف كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير معصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، فليس للمستحق أن يقطع غير المصوم للماتل ، فإن فعل فهو قاطع عمد ، وإن قطع المصوم للماتل فلا يسأل عن القطع وإنما يسأل من اجتباؤه على السلطات العامة وتعمده بالقصاص ، أما لو كان القاطع أجنبيا فهو مسؤول عن القطع لأن للقطوع معصوم في حقه

وإذا اتحصن المستحق في طرف ، فصرى القصاص إلى العس ، ومات المتحصن منه ، فلا يسأل الزالي عن القتل شبه المدد ، لأنه مات من فعل مناج^(٢) وهو تعمد العقوبة

وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف وعبد ، أما أبو حنيفة فصرى أن المتحصن مسؤول عن القتل شبه المدد ، وحجة الفريق الأول أن اللوت

(١) راجع الصراف ص ٤٣ - ٥٦ من هذا الكتاب .

(٢) الهدية ص ٢٠ ، نسخة النجاشي ص ٤٨ ، المص ٩ ص ٤٤٣

حدث فعل مأدون فيه ، ولا يعتبر حرمة ، فأتولد منه لا يعتبر حرمة فإن
ماتولد عن للمباح صاح وحصة أى حيمة أن العمل المأدون له فيه هو القطع
وهو حقه ، ولكنه استوى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل فعليه مسؤوليه^(١) .

١١٣ - وبشترط أن يكون العمل الذى أتاه الخائف محرماً عليه ، فإن
كان حقه أو مباحه أن يأتى العمل فادى العمل للموت والمسؤولية تختلف
مبس حدود الحق ، وباتلاف أصحاب الحق كما تختلف بمسب اختلاف الشخص
الحمل بالواحد وسفصل ذلك فيما يأتى .

حق التأديب ، حق التطبيب ، الأكلاب الرأسية ، حق القصاص ، التعزير
قطع السارق ، الخلد فى حد .

المركب الثانى

أن يعتمد الخائف العمل

١١٤ - يشترط أن يعتمد الخائف إحداث العمل المؤدى للوفاة دون أن
يحمى قتل الخفى عليه ، وهذا هو المير الوحيد بين حرمتى القتل العمد وشبه
العمد ، هى الأول يعتمد الجاني إصانة الخفى عليه وفى الوقت ذاته يقصد من
الإصانة قتله ، وفى الثانى يعتمد إصانة الخفى عليه ولا يعتمد قتله فالعاصل بين
الحرمتين أصلاً هو قصد الخائف ، فإن قصد القتل فالعمل قتل عمد وإن قصد مجرد
المدواى ولم يقصد القتل فالعمل شبه عمد ، ويستدل على بية الخائف قتل كل شىء
بالآلة أو الوسيلة التى يستعملها فى القتل ، فإن كانت الآلة تقتل عالماً ، فالعمل
قتل عمد مالم يثبت الخائف أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل عالماً ،
فالعمل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الخائف صلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا
بالآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت بية القتل

عينا^(١) ويستدل على القصد بمد الآلة المستعملة بشهادة الشهود واعتراف الخاطئ ،
وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الماعل أيضاً ، ففى شبه
العمد نأى الماعل العمل بقصد المدوان دون أن يقصد القتل ، أما فى القتل الخطأ
فيأى العمل دون أن يقصد عدواناً أو يقع منه الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه
دون أن يقصد العمل بالذات

١١٥ - القصر المسمى . والخاطئ فى القتل شبه العمد مأخوذ بقصد
الاحتمال ، فإن بينه لامتحة لقتل الخفى عليه صد ارتكاب الحادث ، وما كان
يتوقع أن يؤدى الحادث للقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لعمله
وكان فى وسعه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها^(٢)

١١٦ - القصر المبرود أو غير المبرود . ويستوى عد الفقهاء فى القتل
شبه العمد أن يقصد الخاطئ شخصاً معيناً بالعمل الذى أدى للقتل ، أو يقصد شخصاً
غير معين أياً كان ، فالخاطئ مسؤول فى الحالين عن فعله ، ويساق عليه بمقوّة
القتل شبه العمد إذا أدى للموت^(٣)

١١٧ - الخطأ فى الشخص الخطأ فى التسمية . وإذا قصد الخاطئ شخصاً
معيناً فأخطأه وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد
شخصاً على أنه يريد قتل من أنه عمرو . فإن الخاطئ يسأل عن القتل الخطأ إذا توى
الخفى عليه . ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأى فى مذهب أبى حنيفة
والشافعى ومن فقهاء مذهب أحمد ، أما المعص الآخر فيرى أن الخاطئ يسأل
عن القتل شبه العمد إذا كان العمل الذى قصده محرماً ، أما إذا كان غير محرّم
فيسأل عن القتل الخطأ^(٤)

(١) راجع الفقرة ٨٩ فى هذا الكتاب

(٢) راجع الفقرة ٩٨ فى هذا الكتاب

(٣) راجع الفقرة ٩٥ فى هذا الكتاب

(٤) راجع الفقرة ٩٦ فى هذا الكتاب

١١٨ - رضاء الجنى عليه : وإذا كان الحمى عليه قد أذن بالفعل المؤدى للموت فيرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالجرح ولم يأت بالقتل فلما مات الحمى عليه تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرْحاً وبخلافه أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يخالفه الشافعي وأحمد ، ويرون أن لامسؤولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا تفصيلاً بمناسبة الكلام على القتل العمد^(١)

ولا عبرة بالموادث التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل ، فمما كانت هذه المواث شريعة أو وصية فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يحور تمهيقها ولا إيقافها ولا المعو عنها .

الركن الثالث

أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية ، أي أن يكون الفعل علّة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً في علّة للموت ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت الحمى عليه ، وإنما يسأل باعتباره جازحاً أو صارحاً

١٢٠ - ويمكن أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تماوت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإكمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف الحمى عليه أو مرضه أو غير ذلك وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك ينطبق هنا بما

(١) راجع الفقرة ٩٢ من هذا الكتاب

هو حاصى بتعدد الأسماء وتواليها واحطاع آثارها ، وتملئ مصفا على البص
الآخر^(١) .

١٢١ - والقضاء المصري يتبعه اتجاه الشريعة محالماً بذلك النظرية
العربية ، ومن للمادى التى قررتها محكمة القصر المصرية ، أنه لا يقبل من التهم
الاحتجاج بأن وفاة المعى عليه الذى أصابته مرة من المير مطالباً بأن يعمل
كل احتياط لما عساه أن يحدث من هذه الصرة ظلالاً أنه لم يعمل عملاً إيجابياً
سامت به حالته^(٢) وحكمت أيضاً محكمة القصر بأنه إذا كان سب الوفاة هو
التسمم الصديدى الناشئ من الإصابة مع الصنف الشيجوى فلا يقبل من
التهمة القول لعدم توفر رابطة السنية بين العصب والوفاة ، لأنه متى كان العصب
الذى وقع من التهم هو السب الأول المحرك للموامل الأخرى المتنوعة التى
تماوت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث النتيجة الهائية ، فإن التهم
مسؤول عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله ، وما حود ذلك قصده الاحتمالى
ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يتوقعها^(٣)

المبحث الثالث

في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتخبر

(١) تراجم القراءات من ٦٨ إلى ٧٣ من هذا الكتاب

(٢) نفس ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضيه رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ قضائه

(٣) نفس ١١/١١/٢٩٣٣ قضيه رقم ٥٨ سنة ٢٠

رقية مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله علياً
حكيماً [سورة النساء - الآية ٩٢]

١٢٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم
يقسمه إلى نوعين

١ - قتل خطأ محض

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني العمل دون الشخص ولكنه أخطأ في
فعله أو في ظنه . ومثل الخطأ في العمل أن يرى سيذاً فيسقطه ويصيب آدمياً ،
والخطأ في ظن الماعل كمن يرى شخصاً على ظن أنه مهدي القوم فإذا هو معصوم
وكن يرى ما يحبه حيواناً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ،
فهو ما لا قصد فيه إلى العمل ولا الشخص ، أي أن الجاني لا يعتمد إتيان العمل
الذي سبب الموت ولا قصد المحي عليه ، وهذا النوع من القتل الخطأ قد يحدث
من العاني مباشرة ، وقد يحدث بالتسبب ، والأول كمن اختلف على نائم بحجارة
فقتله أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فقات منه ، والثاني كمن حمر نراً
فسقط فيها آخر فقات ، وكن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على بعض المارة
أو كن أراق ماء في الطريق فارتلق به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج
حرجاً أو أدى بحياته والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدحلون تحته ما يدحله
الآخرين تحت هذين القسمين فالفرق بين المريقين في منطلق الترتيب
والتدوين لا غير

ولعل الذي دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أنهم رأوا أن طبيعة العمل
في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يعتبر قتلاً في معنى الخطأ ، هي الخطأ
المحض يعتمد العاني العمل ، أما في النوع الثاني فلا يعتمد ، وعلة تقسيم النوع
الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالتسبب ، أن القتل المباشر فيه الكفاية دون القتل
بالتسبب ، والكفاية عقوبة تعديدية أو هي دائرة بين العقوبة والمادة وتحص

السلح دون غيره .

١٢٤ — وما جاء في الشريعة عن الخطأ يتفق مع ما جاء في القوايين الوصية بمحته وإذا كان شراح القوايين لا يفسون الخطأ هذه التقاسيم ويكتفون بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ما نقتضيه القوايين خطأ لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة

١٢٥ — والطاهر من تنج أمثلة الفقهاء أن الحاي يكون مسئولاً كلياً كان الفعل والتترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرر أو عدم تصرف أو مخالفة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس الذي تقوم عليه هذه الجرائم في القوايين الوصية وبصفة خاصة القاونيين المصري والفرنسي وسنحرص فيما يأتي أمثلة مما يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه

١٢٦ — ويسير الفقهاء عامة على ^(١) قاعدتين عامتين يحكمان مسئولية الحاي في الخطأ وتطبيقهما يستطيع أن يقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحط به **القاعدة الأولى** كل ما يلحق صرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو للتسبب في إذا كان يمكن التحرر منه ويبتدأ أنه تحرر إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتصرف وإذا كان لا يمكن التحرر منه إطلاقاً فلا مسئولية

القاعدة الثانية إذا كان الفعل غير مأدوم فيه (غير ملحق) شرعاً وأما العاقل دون ضرورة ملحة فهو تمدد من غير ضرورة وما تولد منه يسأل عنه العاقل سواء كان مما يمكن التحرر عنه أو مما لا يمكن التحرر عنه

١٢٧ — () من كان يمتنى في الطريق حاملاً حشوة فسقطت منه على إنسان فقتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرر ويحتمل فلم يفعل ولكن العيار الذي يثيره مشي الإنسان في الطريق إذا جاء في عين إنسان فأبلغها لا يسأل عنه الماشي لأن إثارة العيار عن المشي مما لا يمكن التحرر منه

(٢) - من سيرة دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً أو كدتمته أو صدمته فهو مسئول عن ذلك كله لأنه مما يمكن التحرر عنه بحط الدابة وتسيه الناس ، أما دفع الدابة رحلها أو دسها فلا يمكن التحرر منه وكذلك لو لها وروثها ولعابها فلو صنعت الدابة رحلها أو دسها إنساناً فأحدثت به إصابة مات بها ولو أتلف لوها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أوراق فيه فسقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصابة مما لا يمكن التحرر عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال «والرحل حمار» أى دفع الدابة رحلها حمار أى لامتثلية عنه

(٣) - ماثيرة الدابة سيرها من العمار والحصى الصغار لاصحان فيه أى لامتثلية عنه لأنه لا يمكن التحرر فيه أما إثارة الحصى الكبار فهي المسئولية لأنها لا تتأثر إلا عند السير العيب وهو مما يمكن التحرر منه

(٤) - إذا أوقعت الدابة في الطريق العام فقتلت إنساناً من أوصلها مسئول عن قتله سواء وطئت بيدها أو رحلها أو كدتمته أو صدمته أو حطت بيدها أو صنعت رحلها أو دسها وكذلك هو مسئول عما يعطب روثها أو لوها أو لعابها كل ذلك مصون عليه سواء كان راكناً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما جعل الطريق للمرور فإذا كان الوقوف لضرورة فيه فهو تعد من غير ضرورة وماتولد منه يكون مصوناً عليه سواء كان مما يمكن التحرر منه أم لا يمكن التحرر منه

(٥) - ومن رط في غير ملكه فهو مسئول عما أصابته من شيء يدها أو رحلها وعما عطب روثها أو لوها أو لعابها لأنه متعمد بالوقوف في غير ملكه

(٦) - فإذا أوقصها في ملكه فلا ضمان عليه إلا فيما وطئت بيدها أو رحلها وهو راكبا ، وإذا كان الوقوف في محل محصن لذلك كوقوف معد للحيوانات في الشارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كما لو أوقف الدابة في ملكه الخاص

(٧) - ولو حُرِّت الدابة أو اعتلت من صاحبها بالرغم منه فما أصابت في عمارها وعلاتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام «الحصاء حمار» أي الهيمة حرحها حمار ولأنه لا يمنع له في عمارها وعلاتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرر من فعلها

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج حناجاً أو شرفة ، أو نصب ميراناً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو حشمة أو متاعاً فعتشىء من ذلك عائر موقع ثبات ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو عبّره من العثرة والسقوط حناية من قتل أو عبّره ، أو صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وما عطل من القواب وتلف من الأموال ، لأنه تسبب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعد في التسبب ، فكل ما تولى من التعدى يكون مصوباً عليه ولو كان التحرر منه غير ممكن

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من للموقع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لهبوب الهواء قبل إشعال النار فهو صامن لما احترق في دار حاره أو أرضه لعدم تنصره وعدم احتياطه

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرف حتى أصبر السقي بأرض حاره أو كان بأرضه شق قبل الماء في أرض حاره فهو صامن لعدم تنصره وعدم احتياطه وتقصيره .

(١١) إذا رشح الطريق فحاور للمتاد في الرشح فهو صامن

(١٢) - ولو تنافى في الاحتياط والتنصر والتحرر فحرت حادثة لا تتوقع أو صاحقة مسقط لها شيء من ملكه كغراب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا ضمان^(١)

هذه هي بعض الأمثلة التي صرّح بها الفقهاء الشرعية على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا المثل والأمثلة السابقة مدائع الصانع ٢ ص ٢٢١ - ٢٨٦ والحي ٩ ص ٥٥٨ - ٥٧٢ وجملة المحتاج ٧ ص ٣٣٣ - ٣٥٠ ومواهب المثل ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٣ ومن ص ٣٢٠ - ٣٢٣

المسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان العمل مباحا عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحا فإن كان العمل مباحاً فالمسؤولية أساسها التقصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والتعذر أو عدم التقصير أما إذا كان العمل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تقصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذ به القانون المصري الناقل عن القانون الفرنسي فهو ينص على المسؤولية في حالة التقصير بصوره المختلفة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة أوضاع وأوضاع ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة^(١)

أركان القتل الخطأ

١٢٨ - للحناية على النفس خطأ ثلاثة أركان أولها - فعل يؤدي لوفاة المحنى عليه ثانيا - أن يقع العمل خطأ من الحائى ثالثها - أن يكون بينه الخطأ ونتيجة العمل رابطة السببية

الركبة الأولى

فعل يؤدي لوفاة المحنى عليه

١٢٩ - يشترط أن يقع سبب الحائى أو منه فعل على المحنى عليه سواء كان الحائى أراد الفعل وقصده كما لو أراد أن يرى صيداً فأصبل إنساناً أو وقع العمل نتيجة إهماله وعدم احتياظه دون أن يقصده كأن اغتلب وهو قائم على طفل محواره فقتله

١٣٠ - ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين كالخروج مثلاً بل يصبح أن يكون أى فعل مما يؤدي للموت كالاصطدام بشخص أو شيء وتزليق

(١) راجع المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري

الطريق وحمر بثر فيها وإسقاط ماء ساحس أو نار على الحمى عليه أو إسقاطه في ماء أو سقوط حائط عليه

١٣١ - وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالنسب كمن ألقى ماء في الطريق أو قشر موراً أو طيحاً فترلق فيه آخر فسقط وأصيب فئات من إصابته ومن حمر بثراً أو حرة ولم يتحد حولها ماساً فسقط فيها إسان فئات من سقطته

١٣٢ - ويحور أن يكون الفعل إنحساراً كمن يلقى حجراً من شرته ليحصل منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ويحور أن يكون الفعل تركاً كترك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم إصلاح الحائط للائل أو المختل حتى يسقط على إسان فيبيته

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة للوث مادية كما يصح أن تكون معنوية من آثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صبيحة مرحة فئات منها إسان رعباً أو أرمحه فسقط من مرتفع ومات من سقطته يتدرقاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعد طالت للدة أو قصرت فإن لم يمت الحمى عليه كان الفعل حياً خطأ على مادون النفس

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل التواعد التي ذكرت في باب القتل الممد عن المباشرة والسب والشرط والمسؤولية عنها وتعدد للمباشرة والسب واحتماهما والقتل على التماق^(١)

١٣٦ - وليكون الخاطئ مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون الحمى عليه

(١) راجع العرائن من ٤٣ إلى ٥٦ في هذا الكتاب

معبوما وقد تكلمنا عن الصمة بمناسبة الكلام عن القتل العمد وفيما ذكر
هناك الصمة^(١).

المركب الثاني

الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن للبر الحرام الخطأ على العموم ، فإذا ائتم
الخطأ فلا عقاب ، ويعتبر الخطأ موحوداً كلما ترتب على فعل أو ترك تنأخ لم
يردها الحائى طريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الحائى أراد الفعل أو الترك
أم لم يرده ، ولكنه وقع فى الحالى نتيجة لعدم تحرره أو مخالفة أوامر السلطات
العامة وبمصوص الشريعة

١٣٨ - ومن السلم أنه لا عقاب على عدم التحرر فى ذاته ، أو مخالفة
الأوامر والنصوص ، فإن لم يكن شئ من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن
عدم التحرر أو مخالفة الأوامر والنصوص صرر ، فإذا تولد الصرر فقد وحدث

(١) ستر الإمام مالك من القتل الخطأ الأفعال الى تقع من الحائى قصد أدم الحى عليه
أو قصد القتل إذا أدب لوفاء ، وله أحد هذا رأى قدسه لقوله : إن القتل إما عمد وإما
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه فيما يخص بالأفعال الى يقصد بها التأديب مخالفاً لآراء
الفتهاء الذين يوردون الفصل قتلا شه محمد كما يحالف القانونى المصرى والفرنسى الذين يقرران
الفصل صرراً أقصى إلى جوف ، وهو سعى مع رأى هذه الفتهاء ، أما فيما يخص بالأفعال التى
ترسب قصد القتل أو بشأ عنه مرأى مالك فيها حتى مع رأى هذه الفتهاء كما سبق مع
التواضع الرصية

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرى إلى أى كلة محتر آخر فمطه ، وحجه أن السكك
لا يعتر مكرها ، ولحكى يعتر محاراً فلا يمكن أن يمس لصاحب السكك إلا أنه أهمل ،
ومخالفه أبو يوسف وعمد وصدران القتل قتلا شه محمد ورأيهما حتى مع رأى القانونى وأحد
أما مالك فصرر الفصل قتلا شه محمداً - المصنف ٧ ص ١٨٣ ، وموافق الحليل ٦ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

المسؤولية عن الخطأ ، وإذا اُعدم الصرر فلا مسؤولية^(١)

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم الصرر ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصوّره من تقصير ، ويدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم الصرر والرعونة والتعريض وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم الصرر

١٤٠ - ومخالفة الأوامر والنصوص تدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، ومجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيما يمكن الصرر فيه أو مالا يمكنه أن يصرر فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك صرر كما قلنا

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ مالمّا حداً معيناً من الحسامة ، فيستوى أن يكون خطأ الخاطئ حسيماً أو تافهاً ، فهو مسؤول حاثياً لخرّد حصول الخطأ وعليه أن يحصل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف حسامة الخطأ أو تافهته ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إقامتها ولا إيقافها ولا دفعها عن السلطات العامة ويندب على هذا أن الملقى عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من صرر إذا رأت المحكمة المختصة الخاطئ لأنه لم يحدث منه خطأ

المركب الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت وابطة السببية

١٤٢ - يشترط ليعكون الخاطئ مسؤولاً أن تكون الحاية قد وقعت

(١) هاشم الصالح ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢

نتيجة لحطئه ، بحيث تكون الخطأ هو الالة اللوت ، وبحيث يكون بين الخطأ
وللوت علاقة السبب بالنسب ، فإذا اُدمت رابطة السببية فلا مسؤولية
على الخائى

١٤٣ - ويأل الخائى عن اللوت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى
كسوء العلاج واعتلال صحة الخي عليه أو صغر سنه أو ضعف تكوينه ، كذلك
يسأل عن اللوت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص بمصر النظر عن عدد
الإصابات التي تسببها كل ، ونحو هذه الإصابات ، ما دامت الإصابة للسبب
للخائى مهيمنة نتائجها أو ساهمت في إحداث الوفاة . وتمتد رابطة السببية متوفرة
سواء كان اللوت نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يمشي بتدقيقه فتطلق منه خطأ
فتصيب الخي عليه فتقتله ، أو كان اللوت ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن حرق
نراً عدواناً ، لحاء السيل ودحرج محارها حرقاً فعثر الخي عليه بالحجر فسقط
في الترفقات من سقطته

١٤٤ - والخائى مسؤول عن حطئه ولو نالت الأسباب وسدت النتائج
مادام العرف يعتبره مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تسكمتا طويلاً عن رابطة
السببية بمناسبة القتل العمد وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا

١٤٥ - واشترك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يعنى الخائى من مسؤولية
أقل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم عليهم الذية بحسب عددهم
لا بحسب عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ ، فعليه ذيته اثلاثاً
بمصر العرف عن حكمة فعل كل منهم وعدد إصاباته مادام فعله قد ساهم
في إحداث الوفاة

١٤٦ - وإذا اشترك الخي عليه مع الخائى في الخطأ ، تخفف العقوبة بقدر
نصيب الخي عليه لأنه اشترك في العمل ، فأعان على منه ، فمثلاً إذا اشترك
أربعة في حرق نر فوقعت عليهم فوات أحدهم ، فعلى كل من الثلاثة الباقيين ربع
ذية فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالمنحني فراح عليهم عظمهم فأصاب أحدهم

فإن على الباقي كل منهم تسع دية ويسقط عشر الدية مقابل اشتراك الحمى عليه في الخطأ الذي أمان به على نفسه ، وقد قصى على من أذى طالب بمثل هذا في قصة موضوعها : أن عشرة مدوا بحلة فسقطت على أحدهم فأت قصى على الباقي كل عشر الدية ، وأسقط عشرها لأن القتل أمان على نفسه^(١)

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة المصادمة فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله ، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من فعلين فنصف العقوبة^(٢) والرأى الثاني يصح مع ما تأخذ به الحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك الحمى عليه في الخطأ لا يحمله من المسؤولية الحائية ولكنه يؤثر على التعميم ، ويدعو إلى تخفيف العقوبة

١٤٧ - وتعتبر رابطة النسبية قائمة سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الحائى أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ، ما دام الحائى هو للتسبب في الفعل ، فمن يستنتجته ، فتطلق منه خطأ فتصيب الحمى عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أخيراً بحرق ثرى طريق فسقط فيها أحد مات من سقطته ، فالتقاتل هو لذلك ما دام الأخير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاد دابة فسقرت شخصاً مات من الفرس فالتقاتل هو القائد

المبحث الرابع

في عقوبات القتل العمد

١٤٨ - للقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصلى ، ومنها ما هو تسمى والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص ٢ - الدية ٣ - الترميم والكمارة على رأى ، والعقوبات التكميلية

(١) مدائع الصنائع ٧ من ٢٧٨ والى ٧ من ٥٥٩ ، ونهاية المحتاج ٧ من ٣٥٠

(٢) مدائع الصنائع ٧ من ٢٧٢ ومواهب المجلد ٦ من ٢٤٣ ، ونهاية المحتاج

٣٤٣ من ٧

(٨ - النسخ الحائى الإسلامى ٧)

القتل ١٠ - الحرمان من الميراث ٢ - الحرمان من الوصية

١٤٩ - القصاص . تح عقوبة القصاص بارتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة ومعنى القصاص المأثلة أى محازاة الخافى مثل فعله هو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسوفاً بإصرار أو ترصد أو غير مسبوق شيء من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل حرية أخرى أولاً يصحبه شيء ، فالعقوبة على القتل العمد هي القصاص في كل حال إلا في حالة الحرمان . أى عندما يقرن القتل بسرقة فالعقوبة في هذه الحالة هي القتل والصلب ولكن العقوبة لا تقع على الخافى باعتباره قاتلاً متمسداً بل باعتباره محارباً أى قاطع طريق

١٥٠ - وعقوبات الدية والتمير كلاهما بذل من عقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية مصافاً إليها التمرير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التمرير فالعرق بينهما أن عقوبة التمرير تكون أحياناً بذلاً من القصاص وتكون أحياناً بذلاً من بذل القصاص أى بذلاً من عقوبة الدية التي هي الأصل بذل من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهي بذل من القصاص فقط

١٥١ - ويترتب على اعتبار الدية بذلاً من القصاص نتيحتان : أولها - أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين حراً عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعددت الأعمال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فمن قتل شخصاً عمدًا لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتمير أو الدية فقط فإن امتنعت الدية فالعقوبة التمرير ومن قتل شخصين حار أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتمير إذا امتنع القصاص وبالتمير فقط إذا امتنع القصاص والدية تكون نتيجه الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتمير وحلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بذلاً من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وبدلها ولكن يحور الجمع بين بدليين كما يحور الجمع بين عقوبتين أصليتين مثلاً يحور الجمع بين الدية والتحرير وكلاهما يدل من عقوبة القصاص ويحور الجمع بين القصاص والكمارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا حدال في أنه يحور الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التعزية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً

١٥٢ - ويتربط على أن القصاص أصل والدية والتحرير يدل أنه لا يحور للقاضي أن يحكم بالعقوبة البدنية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية ولست من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وحسب الحكم بالعقوبة الأصلية

١٥٣ موانع القصاص العقوبة الأصلية الأولى لقتل الممد هي القصاص فيحكم بهذه العقوبة على الخاني كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك سب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سب واحد متفق عليه كلها يختلف فيه ولكن بعضها أحد به معظم الفقهاء والبعض أحد به أقلهم وسد كرها جميعاً فيما يلي

١٥٤ - أولاً أن يكون القتل حراً من القاتل . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد^(١) إذا كان القتل حراً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل حراً من القاتل إذا كان ولده ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا تعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام « لا يقاتل الوالد بولده » وقوله « أنت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن به يمنع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة للكلية تقوم شبهة في حره القصاص إذ القاعدة في الشريعة « درء الحدود بالشبهات »

أما الولد فيقتص منه لوالده سواء كان أما أو أما إذا قتله طعناً لقصاص العامة لأن النص الخاص لم يجرح من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط ويطلق هذه التفرقة في الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الرحر والردع في حاب

(١) بدائع الصلح ٢٣٥ ، المذهب ٢٠ ص ١٨٦ ، واللمع ٩٠ ص ٣٥٩ وما صحها

الولد أشهر منها في جاب الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه دون أن ينتظر عما منه إلا أن يحبي ذكره ، وهذا يقتضي الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أي أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضي الحرص على حياة ولده لأن مال والده كله يؤول إليه بعد وفاته ووجهه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده^(١) ويميل النعم^(٢) التعرقة في الحكم بأن الوالد كان سدا في إخماد الولد فلا يصح أن يكون الولد سدا في إعدامه وهو تحليل يراه النعم بعيدا عن الفقه لأن الأب إذا رأى ناسته يرحم فتكون سب إعدامه مع أنه سب وجودها والحقيقة أن الابن والنسب ليسا سب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للحرمة في كل حال كان سب إعدامه^(٣) ويدخل تحت معنى الوالد والولد ما تفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وإن علا وكل ولد وإن سفل فيدخل تحت الوالد الحد أب الأب والجد أب الأم وإن علا^(٤) ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سفلوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت الأم ولدها فلا يقتضيه منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهي أحد الوالدين طستوت في الحكم مع الأب فصلا عن أنها أولى بالدفن فكانت أولى مني القصاص عنها ولأحمد رأى آخر غير معمول به وهو قتل الأم بولدها ويميل هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا دخل لها في منع القصاص بدليل أن الأب لا يقتضيه منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده^(٥).

والحد كالأب فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم محسبا

(١) منافع الصائغ ٩ ص ٢٣٥

(٢) المعنى ٩ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ٨ ص ٢٩٦

(٣) المحام لأحكام القرآن للمصطفى ٢ ص ٢٥٠

(٤) يرى المحسن من أن الحد لا يدخل تحت لفظ الوالد ويرد منه بأن الحكم ينطبق

بالولادة فاستوى فيه القريب والعمد ومن ثم كان الحد والحد

(٥) معنى ٩ ص ٣٦٦

حكم الحد ويمنع القصاص عن الوالد سواء كان مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن انتفاء القصاص أساسه شرف الأتوة وهو موقوف في كل حال ولو قتل الكافر ولده للسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرفه الأتوة ومكاتبها^(١) ولأحد رأي آخر غير معمول به ملخصه : أن الأب لا يقتل بوالده لأنه مما لا تقبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تقبل شهادة له ورد هذا الزم بأن النصوص العامة تقتضي بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد وأن الوالد أعظم حرمة وحقاً على الإس من أي شعب من أحصى فإذا كان الإس يقتل بالأحنى فالأب أولى كذلك فإن الإس يحذف الأب فيقتل به^(٢)

ويخالف مالك الفقهاء الثلاثة ، ويرى قتل الوالد بولده كما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديسه أو كلفاً ثبوتاً قطعاً أنه أراد قتله ، ولو أصحبه فدحه أو شق بطنه أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانتفت شبهة أنه أراد من العمل تأديسه ، ومن ثم يقتل به ، أما إذا صر به مؤذناً أو حاقاً ولو سب أو حذفه محدودة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شققة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي للبراءة الحد عنه^(٣) فلا يقتص منه ، وإنما عليه دية معلطة

والقتل كما جاء في اللقوة من المد لا من الخطأ فهو في حال القتال لا يحمل العاقلة منه شيئاً^(٤)

والأصل أن الخطأ فيه دية محصنة لادية معلطة ، وأن الدية المعلطة ، هي العقوبة المدلية التي تحمل محل القصاص ، أي عقوبة المدد ، فهل اعتبر مالك

(١) المي ٩ ص ٣٦١

(٢) مبي ٩ ص ٣٦٥

(٣) المرح الكبر الدرر ٤ ص ٢١٥ وللدو ٦ ص ١٦ - ١٠٨

(٤) مسحه ١٠٢ - ١٠٨ من اللقوة ١٦

العمل قتلًا محمداً وجرأ القصاص للشبهة ؟ طلقا قوله عليه السلام « ادروا الحدود بالشبهات » ومن ثم رأى القصاص بالدية المطلقة بدلا من القصاص ، أم أنه اعتبر العمل قتلًا خطأ ورأى تمليط الدية لشناعة الجريمة ؟ الراجح أن العمل يعتبر قتلًا محمداً وأن القصاص درء للشبهة المتمكنة في القصد كما سيبيحه بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار العمل خطأ ثم تمليط الدية لشناعة الجريمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تمليط الدية ، ومثل الوالد الجد ومثل الولد ولد الولد وهناك رأي ثالث بأن مالكا اعتبر العمل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسلّم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأي له سند في الذهب ، وإنما جاء به أصحابه تليلاً للحكم ، ولأنك أن أحد المعايين السابقين أحدر منه ما قبله وأقرب إلى المبدأ الذي قام عليه الذهب

وبهذه المناسبة يحسن أن نصل القول عن تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل ، بمعنى هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في فعل الحاني أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من حرائم الحدود ، وبما أن الجاني بدلا من عقوبة الحد بقوة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في حرائم الحدود جميعاً على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في حرائم القتل نادر مع إمكانه ، فهي تفرساً معطلة التطبيق وإن كانت في الواقع تنطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فعل واحد قسم إلى أنواع مختلفة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ في العمد إذا قامت الشبهة في العمل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن العمل بعد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأ أو حرحا ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن العمل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان العمل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في العمل أو القصد ، فإن العمل يعتبر قتلًا خطأ أو حرحا ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن العمل يعتبر حرحا خطأ ، فالشبهة في القتل تحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتندرج الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكان القاعدة تنطبق معنى لاصورة .

وليس لتطبيق القاعدة محال عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط عمد وحطاً ، لأن مالا يمتد عمداً عندده يشتر حطاً ، فإذا قامت الشبهة في القصد أو العمل اعتبر العمد قتلاً حطاً أو حرماً

قتل الرجل بوجهه

ويقس الأبيث س سعد والزهري الزوج على الأب فالإمّن وماله ملك لأبيه طبقاً لحديث الرسول والروجة ملك للزوج بمقد النكاح ، فهي أشبه بالأمّة . فإذا تمت شبهة الملك التقصاص هناك ، منتهه كذلك هنا ولكن جمهور الفقهاء لا يرون هذا الرأي وعلى الأصح قضاء للذهاب الأرسى بعدم أن الزوجين شخصان متكافئان فيقتل كل منهما بقتل الآخر كالأختين ، وما يقال من أن الزوج يملك الزوجة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا متممة الاستمتاع ، فهي أشبه بالاستأجرة وفصلها عن هذا فإن النكاح ينقضي لها عليه كما يستدل عليها ، بديل أنه لا يتزوج أختها ولا أرمها سواها ، وتطالبه في حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فصل القوامة التي حل الله عليها بما أنفق من ماله ، أي بما وجب عليه من صداق وعتقة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في الخامس لا في جانب واحد

١٥٥ — ثانياً يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المحمى عليه

مكافئاً للحاي ، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالتقصاص ، ويمتنع المحمى عليه مكافئاً للحاي عدم ، إذا لم يعصه الحاي بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى فلا يشترط التساوي في كمال الذات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوي في الشرف والعصائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعها والمصحيح بالريص والأمثل والكبير بالصغير والقوي بالصيف ، والعالم بالجاهل والعاقل بالخطون والأمير بالمأمور ، والذكر بالأنثى الخ

ولاحلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى لقوله تعالى :

« الحر بالحر والمعد بالمعد والأثني بالأثني » ولكمهم احتملوا في تصدير هذه الآية ، فمنهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل نوعه ؛ ولكنها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم فقد احتملوا أن ذلك إلى رأيين .
الرأى الأول يرى أحماه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية وحصة هذا المرنق أن المص لم يتعرض إلا لحكم النوع إذا قتل نوعه وإن دية المرأة نصف دية الرجل ، وإذا قتل بها نقي له بقية فيستوى بمن قتله^(١) وأن أرادوا استحيوه وأحدوا منه دية للمرأة

وإذا قتل امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأحدوا نصف الدية وإلا أحدوا دية صاحبهم واستحيوها

ويقول القرطبي : إن أبا عمر علق على هذا الرأى قوله إذا كانت للمرأة لا تكافؤ الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي « للسلون تنكافأ دماؤهم » فلم يقتل الرجل بها وهي لا تنكافئ ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ؟ وأن قبول الدية يحرم دم القاتل وجميع القصاص^(٢) وأصحاب الرأى الثاني يرون أن الذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وجمهورهم قوله تعالى « الحر بالحر » وقوله عليه السلام « للسلون تنكافأ دماؤهم » وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب الفرائص والسب وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما قذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واحد ، فلا تخفمه الدية كسائر القصاص واختلاف اللغات لا عبرة به في القصاص ، بدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والبصراني بالخنوصي ، مع اختلاف ديهما ، والمعد بالمعد مع اختلاف قيمتهما

(١) المصنوع من ٣٧٧ ، ٣٧٨

(٢) القرطبي ٢ ص ٢٤٨

ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قتلت امرأتك رجلاً وحاً أن تقتل المرأة المرحل ولا يريد شيء على قتلها ، وإذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها ، ويستوى ورثته - أي أولياء الدم - نصف دية ، ولا يجب القصاص إلا بشرط الترامهم ذلك

وبشرط التكافؤ في المحى عليه لافي الحائى ، فإذا كان المحى عليه لا يكافئ الحائى امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الحائى ، فإن كان الجاني لا يكافئ المحى عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأهل بالأذى ولم يوضع لمنع قتل الأذى بالأهل ، فإذا قتل الكافر مسلماً أو العبد حراً قتل به على الرغم من اسددام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الحائى وليس في المحى عليه ، والنقص هو الكفر والصودية ، والريادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية . يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتل بالعبد . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بعبد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بعبد » ويروى أن العبد منقوص المارق فلا يكافئ الحر . وللكفاة بالحرية شرط عندهم في المحى عليه لافي الحائى ، فإذا كان المحى عليه حراً والجاني عبداً اقتص من الحائى ، وإذا كان المحى عليه عبداً والجاني حراً لم يقتص من الحائى^(١)

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للعبد أو العبد هو القاتل للحر ، والقصاص واجب الحكم به على الحائى في الحالين

ولكن أما حنيفة^(٢) يرى استثناء أن لا يقتل السيد عبده ، فإذا كان القاتل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجدل ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها ، الهدى ٢ ص ١٨٦ ، المحى ٦ ص ٢٤٨ .

(٢) منافع الصالح ٧ ص ٢٣٥

صلى الله عليه وسلم « لا يحد الرائد بولده ولا السيد بسده » وحلة للنك أنه لو وحب القصاص لوحب السيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان يملكه كله ، فإن كان يملك نصفه ، فلا يقتص منه ، لأن القصاص عقوبة لا تنقص ، فلا يمكن استيلاء بعضها دون بعض . وإذا كان له شبهة الملك فيه لا يقتص منه ، لأن الشبهة فيما يقتص منه تلحق بالحقيقة درأاً للحد أما إذا قتل المد سبه فإنه يقتص منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل السيد لسده ، وطاهر مما سبق أن أنا حبيبة يتفق مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد لسده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتص من السيد إذا قتل عبده ، قاله عيسى وداود يريان قتل السيد بسده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « من قتل عبده قتله ومن حده حده »^(١)

هذه خلاصة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والسبد رأينا الإتيان بها لإعطاء فكرة من أحكام الشريعة في هذه الناحية ، ونرى أن الرق قد أنحل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق وحلت عليه هي الشريعة الإسلامية

١- الموسوم بقتل المسلم بغيره . يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل مكافراً أبداً كان إذا قتله ، لأن الكافر لا يكافىء المسلم ، ولكن الكافر يقتل بالمسلم إذا قتله ، لأنه قتل الأذى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على القميين ولو أنهم يؤدون الحرية ، وتجرى عليهم أحكام الإسلام ، وحنثهم ، أن التكافؤ في الإسلام شرط وحبوب القصاص وأن الكفر قصاص ، فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ، ويتمتع وحبوب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون متكافؤون دماؤهم ويسرى بذمتهم أدباؤهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

ولأن في عصاة الأمي شبهة الدم لثبوتها مع قيام للناس وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيح للدم، ولكن عقد الدمة منع الإباحة فعقاء الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرك الحد، وإذا كان للمسلم لا يقتل المستأمن وهو كافر فكذلك الذي^(١)

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذي وأن الذي يقتل المسلم لأن النصوص التي جاءت بمقومة القصاص عامة والله تعالى يقول ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ويقول ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ عَسَىٰ نَالِ الْغَنَىٰ﴾ ويقول ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ حَقَّ لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قتيل وقَتِيل ومن ومن ومطلوم ومطلوم، فمن ادعى التحصيص والتقييد فهو يدعيه بلا دليل ولقد قال الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية محمله على القتل حصوفاً عند المصنف فكانت الحاجة إلى الزاخر أس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة ويخالف الإمام مالك رحمه، فيرى قتل المسلم بالذي إذا قتله عيلة، والعيلة هي أن يمدعه غيره ليُدخله موصفاً يأخذ ماله

والقتل العيلة هو نوع من الحرابة عند مالك، ولا يمتزج به الشافعي، وأحمد وأبو حنيفة^(٢) فإن لقتل العيلة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إن توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الحرابة فإنهم لا يرون ذلك^(٣)

كذلك يمتنعون بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أقاد مؤمناً بكافر وقال أما أحق من وفي مدمته، ويمسرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، وأن المراد من الكافر للمستأمن وأن « ذو عهد » معطوف

(١) ومبطل المسائل ١، ٦ من ٢٢٦ وما بعدها - المذهب ٢ من ١٨٥

الذي ٩ من ٣٤١ وما بعدها

(٢) مواهب الملل ٣٣٣

(٣) المرح الكبي ٩ من ٣٨٣

على مؤمن فعلى الحديث . لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد ككافر .

ويردون على القول . بأن في عصاة الدمى شبهة العدم ، بأن دم الدمى حرام لا يحتل الإباحة بحال مع قيام التهمة ، وأنه عمدة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن الكفر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن الكفر للبيح هو الكفر الناشئ على الحرب ، وكفر الدمى ليس ساعد على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن المساواة في الدين ليست شرطاً للقصاص ، لأن الدمى إذا قتل دميائهم أسلم القاتل فإنه يقتل به قصاصاً كما يسلم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضى الله عنه ، إنما بذلوا الجارية لتكفون دماؤهم كدمايانا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كعصمة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع المسلم سرقة مال الدمى ولو كان في عصمته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال للثامن ، لأن المال تبع للنفس ، وأمر المال أهون من النفس ، فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال^(١)

ورأى أئمة حنيفة يتفق مع القوايين الوصية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاختلاف الدين ، والقانون المصرى لا يفرق بين دمي ومسلم فكلامهما يقتل بالآخر

قتل المسلم في دار الحرب يرى أئمة حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربياً أسلم ونفى في دار الحرب ، فلا قصاص على القاتل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن المقتول من أهل دار الحرب . فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة في عصمته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكفر سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذى أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاحرين أو أسيرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً^(٢) للشبهة ولتعذر الاستيلاء

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٢٣٧ - البحر الرائق - ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) منافع الصالح - ٧ ص ١٤٣ ، ٢٣٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر^(١)

قتل الكافر بحره وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً . لأنه في رأى أى حنية قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع وجود التعاوت . لأنه تعاوت إلى القصاص ولا يمنع القصاص إلا التعاوت إلى ريادة ، ولا يقتل الذي للحرى حريمة اتفاقاً ، لأن الحرى مباح الدم على الإطلاق^(٢) .

ولا يقتل الذي بالمستأنس عد أى حنية، لأن عصمة المستأنس ليست مطلقة، بل هي مؤقفة إلى غاية مقامه في دار الإسلام إذ المستأنس أصلاً من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارص على أن يعود إلى وطنه الأصلي ، فكانت في عصمته شبهة العدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً بقيام العصمة وقت القتل^(٣)

ويقتل المستأنس بالمستأنس عد أى حنية قياساً ، ولا يقتل قياساً بقيام المبيع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون بعضهم بعضاً دون تمييز ، فالقضى يقتل ماى كثنائى أو محوسى أو مسأمن^(٥) ولو اختلفت ذنوبهم ١٥٦ - ثالثاً إذا لم مباشر الحائى الحاية ولكنه طاون عليها أو حرص عليها -

محل هذا الشرط أن يتعدد الحاة ، لأن الحائى الواحد مباشر الحاية معه ، سواء كان القتل مباشرة أو تسباً ، أما إذا تعدد الحاة فإن بعضهم قد مباشر الحاية بنفسه وبعضهم قد يبين المائشرين ، وبعضهم قد يحرص على الحاية

(١) المص ٩ - ص ٣٣٥

(٢) المص ٩ - ص ٣٤٧

(٣) منافع الصائغ ج ٧ ص ٢٣٦

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦

(٥) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٣٧ ، المرح الكمر ج ٤ ص ٢١٤ المص ٩ - ص ٣٤٢

ومن التعلق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تمدد الحياة لا يمنع من الحكم عاجلهم
 بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الحياة^(١) وإذا كان القصاص يقتضي المائة فإن
 المائة شرط في العمل لا في عدد الحياة والحى عليهم، وأحق ما يعمل فيه القصاص
 إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاحتجاج ، ولو لم
 يعمل فيه القصاص لانسداد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره
 بضمه إليه ليعطل القصاص عن نفسه ، وفي هذا ما يبعث الرضى من فرض
 القصاص وهو الحياة ومنع القتل ، قال الله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي
 الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ .

وهذا رواية عن أحمد بأن القصاص يسقط عن الحياة إذا تمددوا ونحب
 عليهم الدية ، ويرى ابن البربراس سيرين وآخرون : أن يقتل من القاتلين
 واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية ، وحبهم في عدم القصاص من
 الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للجماعة ، فلا يستوفى أمدال بمعدل واحد ، كما
 لا يحب ديات لمقتول واحد وأن الله تعالى قال ﴿ الحر بالحر ﴾ و﴿ النفس بالنفس ﴾
 ومقتضاها أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة^(٢)

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرد إذا
 باشروا القتل فإنهم احتملوا في حالة الإعاقة على القتل أو التحريض عليه ، والمسائل
 المختلف عليها أربع أولا - الإعاقة في حالة التماثل ، ثانيا - إمساك القاتل للقاتل
 ثالثا - الأمر بالقتل ، رابعا - الإكراه على القتل .

أولا الإعاقة في حالة التماثل -

ذكرنا قولا أن التماثل عند أى حبيبة هو التوافق وأن باقي الأئمة يرون
 التوافق قتلا على الاحتجاج لالتماثل فيه ، وأن التماثل عندهم هو الاتفاق السابق على
 ارتكاب جريمة القتل ، والفرق بين الحاليين أن الماضيين في حالة الاتفاق يمتنع

(١) راجع الفهرست من ٥٢ إلى ٥٤

(٢) راجع الفقه ج ٩ ص ٣٣٦ ، ٣٣٧

وهيره ، وحده في القتلى أيضاً . إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل معصوم عال
مبين فقتله وجب القتل على اللعود . وأما الواعد فيجب أن يماق عقوبة تردعه
وأمثله من مثل هذا ، وعند سفيهم يجب عليه القود
ثانياً — إمسك القاتل للقاتل .

إذا أمسك رجل آخر حياء ثالث فقتله فلا مسؤولية على الممسك ، إذا لم يمسكه
قصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه مقصد القتل فقتله
الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أي مباشر القتل ، وإنهم احتملوا
في الممسك على الوجه الذي سمينه بعد

فذلك^(١) يرى لعل الممسك قصاصاً إذا أمسك القاتل لأجل القتل فقتله الطالب
وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه إمسكه نسب في قتله ، ويشترط البعض
أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط البعض هذا الشرط^(٢)
فإن أمسكه ليصر به الطالب صرماً متناً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لئلا يرى
آلة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، فعقاب الممسك هو
التعزير وليس القصاص .

ويلحق ما لك الممسك الدال على القاتل إذا ثبت أنه لولا دلالته ما قتل
للدلول عليه^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) تعزير الممسك ولو أمسك المحي عليه مقصد
القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك نسب ،
وقد تعلقت المباشرة على السب وقطعت أثره ، كما أن السب غير ملحق
وفي مذهب أحمد^(٦) — رأيان أولهما يرى القصاص من الممسك ، لأنه لو لم

(١) الفرج الكبير - ٤ ص ٢١٧

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الفرج الكبير للفر در - ٤ ص ٢١٧

(٤) البحر الرائق - ٨ ص ٣٤٥ (٥) بهانه الحاج - ٧ ص ٢٤٤

(٦) الفرج الكبير - ٩ ص ٢٣٥ وما شذوا .

يمسك القاتل ما قدر الطالب على قتله ، فالقتل حاصل بعملها معاً مهما شرب كان فيه وعليهما القصاص ، وإذا كان فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك سدياً فإنهما قد تماذلا واشتركا في إحداث اللوث وهذا الرأي يتفق مع مذهب مالك وهو الرأي للرحرح في مذهب أحمد

أما الرأي الثاني فيرى أصحابه حسن للمسك حتى اللوث ، لما روى عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال . « إذا مسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحسن الذي أمسك لأنه حسنه إلى اللوث » ولأن علياً رضي الله عنه قصي قتل القاتل وحسن للمسك حتى يموت ويرى البعض أن مدة الحس ماتوك تقديرها لولي الأمر ، لأن الحس نوع من التعزير وليس حداً^(١)

وإذا اعتبرا الحس تعزيراً لأحد فإن الرأي الثاني في مذهب أحمد يتفق مع مذهب أبي حنيفة والشافعي ويصير الفقهاء الإمساك عمداً الأعم ، فلا يقصرون على الإمساك باليد فيدخل تحتهم القاتل من مبارحة مكابه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل أو حسن القاتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتبع رجل آخر ليقته هرب منه فقاتله ثالث فقطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث قطع رجله ليحسبه عن الحرب حتى يلحق به الطالب لحكمه حكم للمسك فيما يتعلق بالقتل لأنه حسنه بفعله على القاتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع عمداً^(٢)

ثالثاً — مؤمر الفصل يعرف الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على القتل ، ففي الأمر بالقتل لا يكون للأمر مكرهاً على إتيان الجريمة فيأبىها مختاراً وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على احتياله وقد يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كالأب يأمر ولده الصغير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة من ٨٣ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة

(٢) المرح الكبر ٩٠ من ٣٤٤

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر مجرد تعريض على إتيان الجريمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها
 وإذا كان الأمر غير غير كصبي أو عتق ، يرى مالك والشافعي وأحمد
 القصاص من الأمر لأنه هو المتسبب في القتل وإن كان الأمر هو الذي يشره
 فما هو إلا آلة للأمر يجرها كيف شاء^(١) ، ولا يرى أبو حنيفة القصاص من
 الأمر لأنه تسبب في القتل ولم يشره ، والتسبب عند أبي حنيفة لا قصاص فيه .
 وإذا كان الأمر بالمال عاقلا ولا سلطان للأمر عليه ، يرى مالك والشافعي
 وأحمد القصاص من الأمر ، أما الأمر فعليه التعزير ، ويرى مالك القصاص
 من الأمر أيضا إذا حصر القتل ، وهذا يتفق مع رأيه في التائو ، فإذا لم يحصره
 فعليه التعزير ، وينبغي أن يلحق بمصور القتل الإحالة عليه ، لأن المصير عند
 مالك يقتضيه منه^(٢)

وإذا كان الأمر بالمال عاقلا ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يحشى أن
 يقتله لو لم يطلع الأمر فيقتص من الأمر ، والأمر معا عند مالك ، لأن الأمر في
 هذه الحالة يعتبر إكراها ، فإن لم يكن الأمر يحشى القتل إذا لم يطلع الأمر
 بالقصاص على الأمر وحده ويمرر الأمر إذا كان الأمر يعلم أن القتل سير
 حق ، فإن كان يعتقد أن القتل محقق ، والقصاص على الأمر دون الأمر لأنه
 معذور في طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كوال أو سلطان
 فإن لم يكن من حقه ، والقصاص على الأمر ، لأن الطاعة لا تلتزمه ، ولأن
 الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واجبة
 في غير معصية^(٣)

ويتفق رأي أحمد فيما سبق مع رأي مالك تمام الاتفاق^(٤) ، ويتفق رأي
 الشافعي معها كذلك إلا أنه في المذهب رأيان في الأمر في حالة اعتبار الأمر

(١) الفرج الكبير للرددير - ٩ ص ٣٤٢ للهدب - ٢ ص ١٨٩ الفرج الكبير للرددير - ١ ص ٢١٨

(٢) من المراجع السابعة

(٣) الفرج الكبير للرددير والمدة - ١٦ ص ١٤٣ ، ١٤٤

(٤) الفرج الكبير - ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣

إكراهها أحدهما يرى أصحابه القصاص من الأمر دون المأمور والثاني وهو الأصح يرى أصحابه القصاص منهما معا^(١)

وهذا في حنفية يقتض من الأمر في حالة الإكراه فقط لأن المأمور كان معه كالألة يحركها كيف يشاء فكانه مآثر القتل بنفسه فإذا لم يكن الأمر إكراهها فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل بنفسه أما المأمور فيقتض منه إذا لم يكن مكرها وكان الأمر صادرا له من لاحق فيه فإن كان صادرا من يملكه فلا قصاص ولو كان المأمور يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدرك القصاص^(٢)

رابعة . انكره على القتل . تكلسا عن الإكراه في الحرم الأول من هذا الكتاب ولا يرى ما يدعو لتكرار القول ولكنا ملخص آراء الفقهاء في نوع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك ما عمن في حاشية إليه في هذا المقام مذهب مالك وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معا لأن الحامل أي المكره نسب في القتل معنى بعض إليه عانا ولأن المآثر أي المكره قتل المحي عليه طمحا لاستبقاء نفسه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله والقول بأنه ملحقا غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إبقاء على نفسه^(٣)

وهذا في حنفية ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المآثر لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع من أمتي الخطأ والسيان وما استكروها عليه » ، وعقوبة الشيء وهو عن موحه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكروه عليه معموه بالمستعمل مآثره ولأن الحامل هو القاتل معنى وإن كان المآثر هو الذي قتل صورة إذا المآثر كان آلة للحامل يحركه كما يشاء^(٤) وهذا الرأي يتفق مع الرأي الصحيح

(١) المذهب ٢ ص ١٨٩

(٢) نتائج الصانع ٧ ص ٢٢٦ ، راجع مع ذلك القصاص ص ١٣٣ ، ١٣٤

وأحكام المرأة ص ٨٢

(٣) الفرج الكبير للردريز ص ٢١٦ - المعنى ٩ ص ٣٣١ المذهب ٢ ص ١٨٩

(٤) نتائج الصانع ٧ ص ١٨٠

في مذهب الشافعي

ويرى زفر أن القصاص على المباشر خطأ لأنه القاتل حقيقة حسا ومشاهدة^(١)
ويرى أبو يوسف أن القصاص على الحامل ولا على المباشر لأن المكره مست
للقتل ولا قصاص على منسب وإذا لم يحب القصاص على الحامل فأولى أن لا يحب
على المباشر^(٢).

التفرقة بين الفاعل والشريك وعلمنا مما سبق أن الفقهاء يفرقون بين
المباشر للجرمة ومن اتفق أو أعان أو حرص عليها فالمباشر هو من ارتكب
الجرمة وحده أو مع غيره أو أتى عملا من الأعمال المكونة للجرمة ومن التفتق
عليه أن عقوبة المباشر هي القصاص أما من اتفق أو أعان أو حرص أى من
اشترك في الجريمة فحكمهم ليس واحداً فمن اتفق أو حرص فحراؤه التحرير
عند الأئمة عدا مالكا أما من أعان فحراؤه القصاص عند مالك والتحرير عند
باقي الأئمة

والقانون المصري يفرق بين عقوبة المشاركين في القتل وعقوبة الفاعلين
الأصليين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن المشاركين في القتل الذي
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يماضون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة
أى أن القانون المصري يحالف بين عقوبة الفاعل والشريك ولا يسوى بينهما
وهذه هي وجهة نظر الفقهاء فكان نص القانون في هذه المسألة تطبيقاً لمطرفة
ضياء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات المصري
من ضمنها عقوبة الإعدام

١٥٧ - هل يؤثر إعدام الفاعلين من القصاص على عقوبة الباقيين ؟
علمنا مما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بمقو القصاص حراً
على جريمة القتل العمد ولكن يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن نسبة
القتل العمد إليه كمن يحدث الخفى عليه إصابة قاتله خطأ أدت مع إصابات المتهمين

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

(٢) مدائع الصالح - ٧ ص ١٧٩

إلى الوفاة لذلك يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن أن يعاقب بالقصاص طبقاً للقواعد كالصغير والمجنون فهل يؤثر إعفاء الخطيء والصغير والمجنون من عقوبة القصاص على مركز قيمة الفاعلين فلا يقتض منهم أيضاً ؟ ذلك ما سنبينه فيما يأتي

إن إعفاء أحد الفاعلين أو بعضهم من القصاص يرجع إلى حالتين لا ثالث لهما الأولى : أن تكون الإعفاء راجعاً إلى صفة العمل الثانية : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفاعل

الحالة الأولى إصباح القصاص نصبة في العمل : يتمتع القصاص عن الفاعل إذا لم يكن عمله موحياً للقصاص كأن كان عمله قلاً خطأ أو قتلاً شبهة عند وإذا كان عمله هكذا قلنا إن القصاص امتنع عنه نصبة في عمله أو لعدم إيجاب العمل للقصاص

وقد انقسم الفقهاء لإراء هذه الحالة قسمين ، الأول يرى أن امتناع القصاص عن أحد الفاعلين لأن عمله لا يوحى يستلزم مع القصاص عن قيمة الفاعلين ولو كان فعلهم موحياً للقصاص كالعمد مع الخطيء فإن الخطيء لا يقتض منه أصلاً لأن عمله لا يوحى القصاص والعمد يقتض منه لأن عمله يوحى القصاص ولكلها إذا اشتراكاً معاً في قتل امتنع القصاص عن العمد بامتناعه عن الخطيء لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطيء هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العمد هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العمد تطبيقاً لقاعدة ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والثاني والراي الراجح في مذهبي مالك وأحمد^(١)

والثاني يرى أن إعفاء أحد الفاعلين من عقوبة القصاص لأن عمله لا يوحىها ، لا يؤثر شيئاً على عقوبة القصاص التي تستحقها باقي الحماة بأفعالهم ومادام أنهم

(١) مدائع الصائم ٢ ص ٢٣٥ - نهضة المحام ٧ ص ٢٦٢ - واجب الحليل ٦ ص ٢٤٢ والصرح السكندر للردبر ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ - الحاشي ٣٧٩ وما بعدها

تشاركوا في القتل عادين متعمدين فليسهم عقوبة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ
 بفعله ولا أثر لعمل غيره عليه وهذا هو الرأي للرحوم و مدهى مالك وأحمد .
 وقد اتفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أقرها على العائد مع الخطيئة
 فأجمع على عدم القصاص من شريك الخطيئة ولو كان عامداً ولكمهم اختلفوا
 فيما عدا ذلك وأساس اختلافهم هو تطبيق القاعدة لا غير ، فهم من رأى تطبيقها
 في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهؤلاء هم الحنفية أو بعض فقهاء المذاهب
 الأخرى ومنهم من رأى تطبيقها فقط إذا كان فعل الملقى غير متعمد وإن كان
 متعمداً فلا تنطبق القاعدة

ومن للسائل التي اختلفوا عليها شريك معه وشريك السمع فأبو حنيفة
 يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه
 القصاص كشرريك الخطيئة ويرى هذا الرأي أيضا بعض فقهاء المذاهب الثلاثة .
 أما البعض الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من فعله عمد

المادة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل : تختلف هذه الحالة عن
 الحالة الأولى وأن القصاص هنا يتمتع من أحد القاتلين لصمة فيه لا لصمة في الفعل
 وهذه الصمة للمتوفرة في الفاعل يترتب عليها شرعا أن لا يعاقب بالقصاص ومثال
 ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أحنى فإن الأب لا يقتص منه قتل ولده
 لصمة الأبوة القائمة فيه ومثاله أيضا أن يقطع شخص يد آخر قصاصا أو دفاعا
 عن نفسه فيجوز ثالث ويحرم المتطوع حرجا يؤدي مع القطع إلى موته فإن
 للقتل أو الدافع لا قصاص عليهما لصمة القصاص والدافع المتوفرة فيهما والتي
 يترتب عليها شرعا امتناع القصاص منهما

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضا فأبو حنيفة يرى أن امتناع
 القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه مع القصاص في حق الآخر لا احتمال
 أن يكون القتل من فعل الملقى من القصاص وهذا الاحتمال شبهة تدور الحد عن

يجب عليهم القصاص ولأحد رواية مرحوحة في الذهب تنفق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء مذهب مالك^(١)

ويرى الشافعي ومريق من فقهاء مذهب مالك ومذهب أحمد^(٢) أن إحصاء أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص من الآخر لأن القصاص امتنع عن الشريك لمصلحة يحميه ولا يتوفر في باقي الشركاء فلا يتعدى إليهم مادام أنه غير قائم معهم ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في الصبي والمجنون فبعضهم يرى أن شريك الصبي والمجنون لا يقتص منه والقائلون بهذا يبطرون إلى فعل الصبي والمجنون ويقولون إن من المتفق عليه بين أغلب الفقهاء أن عمد الصبي والمجنون خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم المأمور مع الخطأ ولا يقتص منه فهذا الفريق يعلب صفة الفعل على صفة الماعل - والفريق الثاني يأخذ رأي الشافعي وهو أن عمد الصبي والمجنون عمد ويرى أن الإحصاء من القصاص أساسه صفة الماعل وإذن فلا يستفيد من الشريك ، والفريق الثالث يرى أن المعزة فعل الشريك فإدام أنه تعمد الفعل فقد وحت عليه عقوبة المأمور دون النظر إلى فعل شريكه أو صمته^(٣) .

١٥٨ - ربحا القتل بالنسب يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسب لا يوحد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص المباشرة الفعل^(١) ويوجب الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين القتل بالنسب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يتفق مع القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية

(١) البحر الرائق ٢ ص ١ ٣ - مواهب الحلال ٦ ص ٢٤٢ - الفرح الكبير للدرر ٢ ص ٢١٨، ٢١٩

(٢) سبانه المباح ٧ ص ٢٦٢ وما بعدها - المص ٩ ص ٣٧٣ وما بعدها المهدب ٢ ص ٢٩٧

(٣) المص ٩ ص ٣٧٩ وما بعدها (٤) مناهج الصالح ٧ ص ٢٣٩

١٥٩ - خامسا . أنه يكونه الولي مجهولا - إذا كان ولي القتل

محمولا لا يجب الحكم بالقصاص في رأى أى حليفة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيلاء والاستيلاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له^(١) وبجانب ذلك باق الأئمة

١٦٠ - سادسا : أنه لا يكونه القتل في دار الحرب - يرى

أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو يفرق بين حالتيه ، حالة ما إذا كان القاتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان القاتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بإذن كالتاجر أو مضطرا كالأسير في الحالة الأولى لا عقاب على القاتل وفي الحالة الثانية عليه القدية في حالة التاجر ولا نحب عليه في حالة الأسير وبجانبه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الخاليين أن المصحة في الحالة الأولى محل شبهة لأن القاتل وإن كان مسلما فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن﴾ فسكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصيته ولأنه إذا لم يهاجر إليها مكث سواد الكفار ومن كثر سواد قوم فهو معهم على لسان رسول الله وهو وإن لم تكن منهم دينيا فهو معهم دارا والمخالصة أن إسلامه لا يعصمه لأن المصحة عند أى حليفة لانكسار بالإسلام فقط وإعما بالإسلام وعممه الدار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الحرمة وقتت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عدد أى حليفة القدرة على الاستيلاء وقت وقوع الحرمة^(٢)

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر للقتول من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوما بالإسلام ظلما^(٣)

(١) بدائع الصالحين - ٧ ص ٢٤٠

(٢) بدائع الصالحين - ٧ ص ١٣٣ ، ٢٢٧

(٣) المرح الكفر - ٩ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣

١٦١ - مدى لزوم القصاص ، وعقوبة القصاص لارمة إلا إذا رأى
 ولى القتل المعوف إن عا فلا قصاص ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لولى القتل
 أن يقتص من القاتل أو يعمو عنه إما على الدية أو عانا ولكمهم اختلعا في حالة
 ما إذا عا الولي عن القصاص على أن يأخذ الدية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عمو
 الولي لا يلزم الحاقى بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها في مقابل المعو عنه ورأى
 الشافعي وأحمد أن عمو الولي عن القصاص إلى الدية مازم للحاق ولو كان المعو
 صير رصاء وأساس الاختلاف أن مالكا وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب
 عينا بينما الشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واجبا عينا وأن الواجب هو أحد
 الشئتين غير عين ، إما القصاص وإما الدية ، وللولي خيار للتعيين إن شاء استوفى القصاص
 وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رصاء القاتل وعلى اعتبار التعرير بدلا من الدية
 ويترتب على اعتبار الدية والتعير بدلا من القصاص نتيجتان أولاهما أنه
 لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها خراء عن فعل واحد سواء كانت
 العقوبة للدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين الدل
 والدل يتناقض مع طبيعة الاستبدال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين
 كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين من ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه
 بالقصاص والدية أو القصاص والتعير لأن الدية والتعير كلاهما بدل من القصاص فلا يحكم
 بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص حار الحكم بالدية والتعير
 محتملين أو مندرجين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص
 وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية

ويجوز الجمع بين العقوبة الدلية والعقوبة الأصلية مع بقاء القاعدة سليمة
 وذلك إذا تعددت الأفعال ولم تكن العقوبة الدلية المحكوم بها بدلا عن عقوبة
 أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص لحكم عليه بالقصاص لقتل أحدهم وبالدية
 لقتل الثاني لو حود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل والتعير
 لقتل الثالث لا امتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عا ولى القتل عن القاتل عمو

مطلقاً في هذه الحالة احتج القصاص مع الدية والتمرر والأول عقوبة أصلية وكل من الثاني والثالث عقوبة بدلية وقد حار الحنابلة لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلاً من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - تعدد القتل : وتظهر أهمية الصرفة بين هــدين الرأيين

المختلفين في حالة تعدد الجرحى إذا كان القتلى واحداً فذلك وأوصية يري أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من اللال ، سواء كان الجاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التتابع ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا قتلهم قتلهم أو طلب نصيبهم قتلهم وطلب نصيبهم الدية ، وإن نادر أحد الأولياء عتلت الجاني قتل إبداء الآخرين رأيهم فقد سقط حق الباقيين في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق للقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تعلق بالقصاص ، فإذا قتل الجاني قد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحد من أن يطالب بالدية ، لأن تباركه عن القصاص لاقية له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما يجب الدية بدلاً من القصاص إذا امتنع القصاص وهذا لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع^(١) .

ويرى الشافعي^(٢) أن حقوق الأولياء لا تتداخل ، فإن قتل الجاني واحداً بعد واحد اقتص منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعمو اقتص للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتص للثالث وهكذا ، وإذا اقتص من الجاني لواحد بعينه ، تمين حق الباقيين في الدية ، لأن القصاص طهرهم بغير رصاص فانتقل حقهم إلى الدية كما لو مات القتلى ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أفرغ يديهم من حروقتهم القرعة ، اقتص له لأنه لا مزية لنصيبهم على بعض منهم بالقرعة ، وإن عا من حروقتهم القرعة أهدت القرعة للباقيين لسأريهم

(١) نتائج الصالح - ص ٧ ، ٢٣٩ ، ومواهب الحليل - ص ٦ ، ٢٤٨

(٢) المهذب - ص ٢ ، ١٩٥

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو الفرقة فيأدر غيره واقتص صار مستوفياً لحقه ، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في المحارب الذي قتل جماعة في المحاربة ، فرأى البعض أن الحكم هو ماسق . كما لو قتلهم في غير المحاربة ، ورأى البعض أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في المحاربة حق الله تعالى ولا يسقط بالعمو فتدخل العقوبات ، فكس ما إذا كانت حقاً لأدنيين فإنها لا تدخل

ويستحق مذهب أحمد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يحبر للأولياء ، أن يقتلوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد البعض القود والعص الدية ، قل لمن أراد القود ، وأعطى القانون الدية ، وحسنه في ذلك ، أن عمل القصاص وهو القاتل تلقت به حقوق لا يتسع لها ما ، فإذا اكتفى للمستحقون بعمل القصاص فيكتفى به ، فأساس فكرته أنه ما دام المستحقون قد اكتفوا بالقصاص ، فقد تداروا عما عداه^(١) .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر فسرى القطع إلى النفس - أي نفس المقطوع اليد - مات فهو قاتل لها ، ويقتنص منه أولاً عن قتله ، لأن وحوب القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصح قتلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل الآخر ، لكن لما كان استيلاء القطع ممكناً وكان في القتل نفوت للقصاص من القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى للقطوع نصف الدية عند الشافعي وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد - إلى النفس فيقتنص للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا متفق عليه من أحمد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل كل الأحوال ولا يقطع ، لأنه بالقتل يتلف الطرف فيسقط القصاص تلف محله^(٢) ، وكذلك الحكم لو تأخر القطع عن القتل

(١) النسخ ٩ - ص ٥ - ٤ - ص ٨

(٢) النسخ ٩ - ص ٨ ، شرح الدرر ص ٢٣٦ مذهب ٢ - ص ١٩٥ ضائع

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل الممد فأبو حنيفة ومالك يريان كما قلنا من قتل أن الواجب هو القصاص فيما وأن عمرو ولي القليل لا يلزم الحائى بالدية إلا إذا رمى الحائى بذلك ، والشافعى وأحمد يريان أن الواجب بالقتل الممد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولى القليل أن يختار أى المقوتين شاء دون حاجة لموافقة الحائى

استيفاء القصاص في القتل

١٦٣ - منصوص القصاص . عند مالك العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأُم ، ولا لحد لأُم ، ويقدم الإِن من ابن الإِن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والحد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويمتد كلاهما في مرتبة الآخر . وأساء الأخوة أقل مرتبة من الحد ، لأنه بمنزلة أبيهم ، والمراد بالحد ، الحد القريب فهو الذى يتساوى مع الأخوة في الدرجة ، أما الحد العالى فلا شأن له مع الأخوة كما أن من الأخوة لا شأن لهم مع الحد القريب^(١) ويستحق القصاص عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد الورثة الذين يرثون مال القاتل رجالا وساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يرثوا شيئا فعلا ، فمن قتل وعليه دين يحيط بتركته أو لم يترك شيئا ، فالقصاص لو ارثه الدين كان يحصل أن يرثوه لو ترك شيئا^(٢)

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة أولا - أن تكون وارثة كبت أو أخت ثانيا - أن لا يداويها عاصب في الدرجة بأن لم يوجد أصلا ، أو وحدها رجل منها درجة كالعم مع البنت أو الأخت ، وعلى هذا مخرج البنت مع الإِس ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لواحدة

(١) الفروع الكبير للردود ص ٢٢٢

(٢) مدائع الصنائع ص ٧ - ٢٤٢ - المهذب ص ٢ - ١٩٦ ، الإقناع ص ٤ - ١٨٢

و من مذهب الشافعى رأين أن أحدهما أن القصاص للعصبة ، والثاني لمن ورد بالنسب لا

فالمس - راجع نهاية المحتاج ص ٧ - ٢٨١

مبها معه في عمو ولا قود ، علاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، فلها الكلام معه ، لأنه وأن ساواها في الدرجة أنزل منها في القوة ، ثالثا . إن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل وورث ماتتصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم والروحة والجدة للأم^(١)

١٦٤ - هل يملك الوارث من القصاص على سبيل الشركة أم على سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد هو يملك القصاص على سبيل الكمال إذا لاشريك له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان -

النظرية الأولى ويقول بها مالك وأبو حنيفة وهي قول لأحمد ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة وحتهم أن المقصود من القصاص في القتل هو النسي وأن الميت لا ينسق ولكن الورثة هم الذين يفشمون ، فهو حقهم ابتداء ، أي أن القتل لا ينسب له حق القصاص ، وأن القتل لا ينسب له هذا الحق مادام حيا ولكنه ينسب بوفاة ، فإذا ثبت لم يكن القتل أهلا لتلك الحقوق ، هيئت الحق للورثة ابتداء ، وينسب لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق لا يتعزأ ، والشركة فيما لا يتعزأ محال ، إذا الشركة للمقولة هي أن يكون المص لهذا والمص لذلك كشريك الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيما لا ينقسم ، والأصل أن ما لا يتعزأ ، من الحقوق إذا ثبت لجماعة وقد وجد سد ثوبه في حق كل واحد منهم ينسب لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية الكاح^(٢)

(١) السرح الكبير للرددير - ٤ - ص ٢٢٩

(٢) الفرج العسكري للرددير - ٤ - ص ٢٢٧ مدائع الصانع - ٧ - ص ٢٤٢ ،

المص - ٩ - ص ٤٥٩

النظرية الثانية . ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشرقة وحتهم أن القصاص يجب بالجناية ، وأنها وقعت على المقتول . فكان ما يجب بها حقاً له إلا أنه بالوفاة محرو عن استيعاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم^(١)

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير . فطبقاً للنظرية الأولى ، يكون للكبير حق الاستيعاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير ، لأن القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيعاء على بلوغ الصغير ، وطلقاً للنظرية الثانية ليس للكبير أن ينفرد بالقصاص وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن للقتيل ولي فمن التمتع عليه أن السلطان يتولى القصاص ، لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولكن أما يوسف يرى أن السلطان ليس له أن يقتل إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الدية ، وحسنه في ذلك . أن المقتول من أهل دار الإسلام لا يخلو عن ولي عادة ، إلا أنه لا صرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انعدم الولي الوارث بخلاف الحر الذي إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام^(٢)

١٦٦ - من على الاستيعاء : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر

(١) للمذهب ٢ من ١٩٦ وللمنفق ٩ من ٤٥٨ وما بعدها

(٢) الصرح الكبير للزبد ٤ من ٢٢٨ ، ٩ من ٣٩٤ وندائع الصالح ٧ من

٢٤٣ ، ٢٤٥ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٦

١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كبيراً فله أن يستوفيه إن شاء
 قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كُفِلَ مَطْلُومًا فَقَدْ جَبَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(١)
 ولوجود سبب الولاية في حقه على السكال ، وهو وراثته القصاص دون مراحم
 أما إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو محنوماً فيرى الشافعي^(٢) وأحمد^(٣)
 انتظار بلوغ العصى وإفاقة الخنوع إلا أنه إذا كانت إفاقة الخنوع ميؤوساً منها
 قام وليه مقامه^(٤) لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيفائه عمرة ولي العصى أو
 الخنوع ولا عمرة الحاكم وفي مذهب أبي حنيفة^(٥) رأيان أحدهما يرى
 أصحابه ما يراه الشافعي وأحمد وثانيهما يرى أصحابه أن يقوم القاصي أو الحاكم
 باستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ العصى أو إفاقة الخنوع ، ويرى مالك^(٦)
 أن لولي الصغير والخنوع ووصيها الاستيفاء بصفة عهدهما فلا حاجة لانتظار
 البلوغ أو الإفاقة

ويرى أبو حنيفة أن الأب والجد يستوفيان القصاص الواحد للصغير دون
 الوصي ، لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة .
 أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيفاء للوصي والوالى .

سلطة ولي الصغير والصورة . ومن يعطى الولي حق الاستيفاء من الصغير
 والخنوع يعطيه حق الصلح أو المعو عن القصاص على مال بشرط أن لا يقل عن
 الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصغير ، أو على الأقل تتساوى مصلحة
 القصاص بمصلحة المعو ، فإن صلح أو معا على أقل من الدية كان للصغير بعد
 بلوغه الرجوع على القاتل بما قص من الدية - ما لم يكن القاتل معسراً وقت
 الصلح - كما يرى مالك وليس للولى أن يشارك عن القصاص محاماً ، فإن فعل
 فشاركه باطل^(٧)

(١) مهناه المصباح - ٧ ص ٢٨٥

(٢) الاقناع - ٤ ص ١٨١ (٣) كما ورد ذلك في الجزء التاسع من مهناه المصباح

لشعراملي (٤) بدائع الصلتع - ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٢

(٦) الفرح السكندر للفرزدق - ٢٣٠ - مواهب الجليل - ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يملك الولي حق الاستيعاء يعطى ولي المحنون حق الموع من القصاص إلى الدية بشرط أن يكون المحنون محتاحاً إلى النعمة فإن لم يكن محتاحاً فالموع باطل كما لو عا على غير مال ، أما الصبي فقد احتلوا في شأنه فأجاز بعضهم أن يكون للولي حق الموع عن القصاص إلى الدية إذا كان محتاحاً إلى النعمة ولم يجر المص الآخر ذلك الولي وأساس التفرقة بين الصبي والمحنون أن ملوع الصبي ينتظر بعد وقت معين ولكن إفاقة المحنون ليس لها وقت ينتظر^(١) وأوحىة لا يملك ولي الصمير والمعتوه حق الموع لأن الموع لا يكون إلا من صاحب الحق والعق للصمير وللمعتوه وليس لها ، وإما لها ولاية استيعاء حق وهب للصمير وولايتها معيدة بالطر للصمير والموع صرر محص لأنه إسقاط حق أصلاً ورأيا فلا يملكه وإما لها حق الصلح على مال وأبو حنيفة متأثر في هذا نظريته التي تقضي أن حق الولي في القصاص عيباً وأن الموع للدية يقتضي رضاء الخافي ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن الموع لا يكون عمواً مادام متوقفاً على رضاء الخافي وإما يكون صلحاً ولذلك فهو لا يتكلم إلا عن الموع المطلق للقيد دون قيد أما عند مالك فيمتنعون التنازل عن القصاص إلى الدية عمواً ولو أن الأمر معلق على رضاء الخافي ويعبر عنه هكذا ، ويعبر عنه أكثر الشراح بالصلح ومن عر عنه بالموع عر عنه أكثر من مرة بأنه صلح مما يدعو إلى الاعتقاد بأن لفظ الموع تجاوز في التصير وقد جاء هذا التصير في الشرح لأمس للثي مما يؤكد فكرة التحويل في التصير أو الخطأ^(٢)

هل يصح قصاص الصمير والمعتوه ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ الصبي ويمتق المحنون ، أن القصاص حق وأن استمالة يقتضي في التستمل الأهلية والصبي والمحنون كلاهما غير أهل لاستيعاء الحقوق ، لكن إذا عر من أن الصبي أو المحنون وثب على القاتل فقتله هل يعتبر كلاهما مستوفياً لحقه

(١) الفرح الكبر ٩ - ٣٨٥ - نهاية المحتاج ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب ٦ ص ٢٥٢

أم لا^(١)؟ فصار كما لو أتلّف وديعة له فلا مسؤولية على اللودع لديه ، يرى
النص أنه قتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وأتلفه سله ويرى النص
أنه ليس من أهل الاستيلاء فلا يمتد مستوفياً لحقه وتحب له الدية في مال الخاني
الذي قتله ولأولياء الخاني الرجوع على عاقلة النص والحنون بدية قتلهم أي أن
أصحاب هذا الرأي يمتدرون صل العصى والحنون حرمة قتل عمد بذراً فيها
القصاص لصغير والحنون^(٢) ولا شك أن الرأي الأول أقرب للمدلة والمطلق
من الرأي الثاني

١٦٨ - نمردهم في الاستيلاء إذا تعدد مستحقو الاستيلاء وإما أن
يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون فيهم صغير أو محنون وإما أن يكونوا
جميعاً حاصرين وإما أن يكون بعضهم عائناً

١٦٩ - إذا تعدد مستحقو الاستيلاء وكانوا جميعاً كباراً حاصرين
والأصل أن لكل منهم ولاية استيلاء القصاص حتى إذا قتله أحدهم صار القصاص
مستوفى للجميع ، لأن القصاص إن كان حق لليت كما يرى أبو يوسف وعبد ،
فكل واحد من الورثة حصم في استيلاء حتى لليت كما هو الحال في المال ، وإن
كان القصاص حق الورثة اختداء كما يرى مالك وأبو حنيفة فكل من الورثة يملك حق
القصاص على الكمال ، وهذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستعق
القصاص عليه قبل الاستيلاء . وحضورهم لاحتال أن يعمو معهم ، ولأن العفو
يقطع حق الآخرين في القصاص .

إذا ما در أحد المستحقين بقتل الخاني قبل اتفاهم على القصاص ، فذهب
مالك وأبي حنيفة ، أن القصاص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل
من المستحقين ولاية استيلاء القصاص ، وليس لائق الورثة شيء من المال ، لأن
حقهم في القصاص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق نظرية مالك وأبي حنيفة في أن

(١) في هذه القطعة فراع بدو أنه كلام لم به ولم يكتب - ن

(٢) النسخ السبعة ٩ من ٣٨٥ - للمذهب ٢ من ١٩٦ .

(١٠ - النسخ الحادي الإسلامي ٢)

القصاص يجب صيغاً^(١) إلا أن القصاص يمرر لاهيائه على الإمام
أما الشافعي وأحمد فيريان أن المأذون بالقصاص ممنوع من قتل الحائى لأن
بعض الجاني غير مستحق له، فإذا استوفى دون اتفاق فهو مستوفى لحق غيره دون إذنه
والراجح أنه لا يجب القصاص عليه فعلة^(٢) لأنه يستحق القصاص على وجه
الشركة، ولأن الجاني مستحق عليه القصاص كما لا يجب الحد على أحد الشريكين
في وطء الحارة المشتركة، لسكته يلزم على رأى عمق شركائه في الذية، لأنه هو
الذى أتلف محل حقهم، ويلزم على الرأى الأسير لورثة الحائى مديته مورثهم
إلا قدر حقها منها، على أن يكون لماحق مستحق القصاص الرجوع بحقوقهم في
الذية على تركه الحائى، ورأى الشافعي وأحمد تطبيقاً للطريقتين أن القصاص
يشتت للمورث ابتداءً، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطبيق للطريقتين في أن
الواحد بالقتل أحد شئتين غير عين القصاص والذية^(٣)

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو القصاص، وكانوا كباراً وصغاراً أو فيهم
مجنون، أو سمهم طائفة، فيرى مالك وأبو حنيفة أن لا يتعذر الموضع ولا
إفاقة المجنون، وللغلاة الكسار استيعاء القصاص لأن القصاص ثابت للورثة ابتداءً
فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال، لاستقلال سبب ثبوته في حق
كل مستحق، ولعلم قابليته للتجزئة، ويؤيدون رأيهم بأن علياً رضى الله عنه
أوصى الحسن بعد أن صر به أسيراً من أسرهم فقال له: إن شئت فاقبله، وإن شئت
فانزع عنه، وإلى تعدد حسير لك، فقتله الحسن وكان في ورثة على صغار،
والاستدلال من وجوبين أحدهما قول على، لأنه خير الحسن في القتل أو المعو

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٢٤٣، الفرج الكبير للردوير - ٤ ص ٢١٢ الحر
الرائى ص ٣ - ١

(٢) في مدعب الشافعي رأى مرحوح ملخصه، أن على المستحق القصاص إذا قتل الحائى
قتل احاق مع باقي المسحق لأنه نفس أو أكثر من حقه، ولأن القصاص يجب قتل من القصاص
إذا جرى من الضمة، فإذا اشترك شخصان في قتل نفس مهم أو أن كلامها فاعل لنفس النفس -

(٣) الفرج الكبير - ٩ ص ٣٨٦، ٣٨٧، والمذهب - ٢ ص ١٩٢

مطلقاً فلم يقبده سلوع العصار ، والثاني لأن الحسن قتل ولم ينتظر وكل ذلك كان في حضور الصحابة ولم يسكره أحد فيكون إجماعاً
ولسكهما يريان مع ذلك انتظار عودة المائب لاحتال معوه ، ولأنه قديمو
دون أن يشمر الحاصر معوه ، فإذا أجبر الحاصر أن يستوى ، استوى حقا
قد سقط معو المائب .

ويعرفون في مذهب أبي حنيفة بين احتمال المعو من الصغير والخنون ، وبين
احتمال المعو من المائب فإن احتمال المعو من المائب الكثير ثبات ، أما احتمال
عفو الصغير أو الخنون فيثبوت منسبه حال استيلاء القصاص ، لأنه ليس من
أهل المعو .

ويعرفون في مذهب مالك بين العينة القريبة ، والعينة البعيدة الميثوم منها
أى من عودة صاحبها ويرون الانتظار في العينة القريبة دون البعيدة ، وهذا هو
الرأى الراجح ، وهالك رأى لا يفرق بين العينة القريبة والعينة البعيدة ^(١)
أما الشافعى وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف فيريان أن وريثة القتل إذا
كانوا أكثر من واحد لم يحرم لعصمهم استيلاء القود إلا نادى الدقيقين ، فإن كان
فيهم صغير ينتظر بلوغة ، أو محنون تنتظر إفاقة أو عائب ينتظر قدومه ^(٢)
لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فمن استوفى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوفى
غير حقه وأطلق حق غيره ، ولأن القصاص أحد مدلى النفس فإذا لم يحرم أفراد
أحد المستحقين بأحد الدليل وهو الدية لم يحرم له أن يعرد بالمدل الآخر وهو
القصاص ، ويستدلون على أن الصغير والخنون حقهما في القصاص بأربعة أمور :
أمرهما - أنه لو كان مفرداً لاستحق القصاص ، ولو بلغاه الصغير مع
غيره لما قام مفرداً

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٢٥ ، ٢٥٩ ، شرح المفرد - ج ٤ ص ٢٢٨ ، نتائج
الصالح - ج ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ والآخر الرائق ص ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ .
(٢) هناك رواية عن أحمد بأن لشكر العلاء الأسيما دون إظهار الصغير والخنون
ولكن هذه الرواية ليست المصنف

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق بلا خلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت المورث لم يكن مستحقاً عند الملوغ
 الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر للدية لاستحق ، ولو لم يمكن مستحقاً لقصاص لما استحق بدل القصاص وهو الدية
 الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالا يستحقه^(١)

١٧١- هل يطلق سراح الجاني متى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير وعن الجنود ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني، بل يحبس مهما تأخر الاستيلاء فيحبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق الخلقون ، وقد حنس معاوية بن أبي سفيان هدية بن حشرم في قصاص حتى بلغ ان القتل في عصر الصحابة فلم ينكر عليه ذلك ، ويطلبون بقاءه محسوماً بأن في تحليته تصميماً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل وفيه تعويت معه ونعمه ، فإذا تعدر تعويت معه حار تعويت معه لأمكانه ، ولا يضل من القتل أن يقدم كعيلة ليحلى سبيله له ، لأن الكفالة لا تصح في العقوبات لأن فائتها استيلاء الحق من التكفيل إذا تعدر إحصار المكفول ولا يمكن استيلاء القتل من غير القتال^(٢) .

١٧٢- ومهما تعدد مستحقو القصاص هل يستوفيه إلا أحدهم فقط يوكاونه مهم ويشترط أن يكون حياً قادراً على القصاص فإن لم يكن فيهم من يحسن القصاص أو لم يتفقوا على واحد منهم ، أم أن الحاكم من يحسه وليس ثمة ما يمنع أن يكون موطئاً يناول أحره من حراة الحكومة ، ويرى الشامي

(١) الفرج الكند - ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ، نهاية المساج - ٧ ص ٢٨٤

(٢) الفرج الكند - ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ مواهب الجليل - ٦ ص ٢٥٠ ،

المذب - ٢ ص ١٩٦

الاقتراح بين مستحق القصاص إذا كانوا جميعاً مجسومين ولم يتفقوا ، فمن اختارته
 الفرقة قام بالاستيلاء^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم محبور بين
 أن يستوى بنفسه القصاص أو أن يسلمه لولى القتول ليقص منه ، والأصل في
 الشريعة ، أن لا يمكن إنسان من استيلاء حقه نفسه ، لأن استيلاء الحقوق
 منزهة للحكام ، ولكن حار أن يستوى الفرد حقه في القتل بدليل خاص هو
 تسليم الرسول للقاتل المستحق^(٢) ، ولما كان من شروط الاستيلاء عدم الحيعة
 وأن لا يُعذب المقتصم القاتل ، وأن يحبس قتلته^(٣) فإن القصاص يجب أن يتم
 تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس نمة ما يمنع من أن تتولاه السلطة التنفيذية
 اليوم لصيانة التنفيذ على وجه المطلوب

١٧٣ - الأئمة من النعمى إلى عمر القاتل . يشترط في الاستيلاء أن
 لا يتصدى إلى غير القاتل ، وإذا وجد القصاص على حامل قبل وجوه أو حامل
 بد وجوه لم تقتل حتى تصح ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى :
 ﴿فَلَا يَسْرِف فِي الْقَتْلِ﴾ وقتل الحامل إسراراً ، وروى عن رسول الله أنه قال
 « إذا قتلت المرأة عهداً لم تقتل حتى تصع ماى عليها إن كانت حاملاً وحتى تكمل
 ولدها ، وإن رت لم ترحم حتى تصع ماى عليها وحتى تكمل ولدها » وقد قال
 الرسول للحامدية التى رت « أرحمى حتى تصي ماى طلتك ، فلما وصته قال لها ،
 أرحمى حتى ترصعي » وهذه القاعدة معلّمها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس
 أو الطرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الطرف فلأننا معاً الاستيلاء فيه حشية
 السراية إلى غير الحائى وتمويت عن مصومة أولى وأخرى ، ولأن في القصاص
 من الحامل قتلاً لغير الحائى وهو محرم إذ لا ترد وأردرة ودر أخرى

(١) بهاء المحاج - ٧ ص ٢٨٥

(٢) السرح الكبير للزودير ص ٧٣

(٣) السرح الكبير - ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، بهاء المحاج - ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ -

وإذا وصفت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولدها اللبن ، لأن الولد يتضرر
لتركه صرعاً كبيراً ثم إن لم يكن للولد من يررضه لم يمر قلبها حتى يمىء أو أن
فطامه ، وإن وحده مرصعة راتبة حاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يستوى
عنها ما بين المرصعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو غيرها
أو وحده مرصعة غير راتبة أو نساء يتناولن رضاعه ، ولكن يستحب في هذه
الحالات أن يؤخر الولي القصاص لما على الولد من ضرر في اختلاف اللبن
وشرب لبن الهيمة .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوفى منها إلا بعد التحقق من حلولها من
الحمل وترص على أهل الخبرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أحرقت حتى
تصح أو حتى يتبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤخر ، وإذا تبين الحمل
أو أشكل الأمر فتحبس حتى تصح ، ويستوى أن تكون حاملاً من روح
أو رناً^(١) وتأخير التعبد على الحامل هو المبدأ الذي تأخذه القوانين الوصية اليوم
فاقتانون المصري مصر في المادة ٢٦٣ على أنه «إذا أحرقت المحكوم عليها بالإعدام
أنها حلي يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا يعد إلا بعد الوصل »

١٧٤ - كيف الاستيفاء .

لا يستوفى القصاص إلا بالسيف عند أي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، سواء
كان الحاني قتل بسيف أم بغير سيف ، وسواء كان القتل نتيجة لمر القبة أم لسراية
حراح أو نتيجة الحلق ، أو التريق أو التحريق ، أو غير ذلك وحجة القائلين
بهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قود إلا بالسيف » والقود
هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء فعلى الحديث بنى القصاص بغير السيف .
وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية ، فالقود بالسيف لأنه تبين
أن فعل الحاني وقع قبلاً من وقت وجوده ، فلا يقتصر منه إلا بالقتل لأنه

(١) المشرح الكبير - ٩ ص ٣٩٤ وما بعدها . نهاية المحتاج - ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩
مواهب الملل - ٦ ص ٢٥٣ ، وشرح فتح العدير - ٤ ص ١٣٠ . معالم الصائم - ٧ ص ٥٩

لو قطع عصوا من الجاني لتحقيق التماثل ، ثم عاد فخر رقبته إذا لم يمت من القطع كان ذلك حتماً بين القطع والحر ، ولم يكن محاربة للثقل ولا يستمر حر الرقبة متمماً للقطع ، لأن التمسك للشيء يكون من توابعه والحر قتل وهو أقوى من القطع فليس من توابعه ، كذلك فإن القصاص في النفس مقصد منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا بعصب الصق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يعتبر تعديلاً لا احتياجاً

وعلى هذا من قطع يد إنسان هات أو أحاده حاتمة ، أو أوصعه موضحة هات فليس له أن يقطعها أو يجمعه أو يوصعه ثم يقتله طلقاً لرأى أن حبيبة واحد رأيي أحد وله فقط أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتص بغير السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعله حرر لاحتجانه على السلطات العامة ، إلا أنه يعتبر مستوفياً لحقه في القصاص بأي طريق قتل سواء قتل بالعصا أو الحجر أو ألقاه من سطح أو أورداه في نثر أو ساق عليه دابة حتى مات ، وبحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتل فقد استوفى حقه إلا أنه يعتات إذا استوفى بغير السيف لاستيفائه بطريق غير مشروع فيعبر على هذا الإفتيات^(١)

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٢) أن القاتل أهل لأن يعمل به كما فعل فإذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أي أسرها فإذا قتل به واقتص بغيره أحد فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب فإن أحرقه أو عرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو صر به بحشب أو حنسه أو منعه الطعام والشراب هات طلولي أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى ﴿وَإِنْ هَاتَمْتَ

(١) بدائع الصنائع ج ٧ والشرح الكبير ج ٩ ص ٤ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦ ، مهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠ وما بعدها

فعاقبوا بمثل ما عوقتم ﴿ ولما رواه الدراء عن الرسول عليه السلام قال : « من حرق حرقناه ، ومن حرق عرقناه » ولأن القصاص موصوح على المائلة والمائلة بمكة هذه الأسباب بخار أن يستوى بها القصاص .

فلولى أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وحسبه القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له

وإن قتل ما هو محرم كالقواط وسقى الجرح فيرى النعمس أن يفعل به مثل فعله صورة ما هو غير محرم فيفعل به في القواط مثل ما فعل بحشة لتعذر مثل فعله حقيقة ولسقى للماء بدلا من الجرح حتى يموت ويرى النعمس أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم لنفسه وإن صرب رجلا بالسيف فلم يمتكرر عليه الصرب بالسيف لأنه قتل مستحق وليس هاهنا ما هو أوحى من السيف فيقتل به

وإن قتل بمنقل أو رماء من شائق أو مدعه الطعام والشراب مدة فعل به مثل ما فعل فلم يمت فيرى النعمس أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى النعمس الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل ونفى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن حى عليه حناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه وأوصح رأسه فمات فلولى أن يستوى القصاص بما حى فيقطع كله ويوصح رأسه لقوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ فإن مات فقد استوى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوصح في موضع آخر لأنه يصير قطع عضوين بمصود وإصاح موضعين بموصحة

وإن حى عليه حناية لا يجب فيها القصاص كالخاكة وقطع اليد من الساعد فمات منه فيرى النعمس أن يقتل بالسيف ويحالف مالك الشامي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائما كلما ثبت القتل قسامة أو كان القتل بما يطول أمره كسبح الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما

حماية لا يجب فيها القصاص فلا يستوى بها القصاص كالقواط ويرى النفس أن يقتصر في الحماية وقطع اليد من المساعد لأنه حجة يحوز القتل بها في غير القصاص لخارج القتل بها في القصاص كالتقطع من الفصل وحر الرقبة فإن اقتصر بالحماية وقطع المساعد لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف حادثة أخرى ولا أن يقطع منه عصو آخر فيصير حائشان بحادثة وقطع عصوين بمصو .

١٧٥ — حكم الفصل : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله وإذا كان القتل مدبره الإصاصة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن يقتصر منه الولي مثل ما فعل فيقطع طرفه ثم يقتله إلى شاء وله أن يقتل مقتله فقط أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل وليس للولي إلا القتل فقط أما إذا كان القتل قبل بره الإصاصة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وقولها رواية عن أحمد أن المستوى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق الحى عليه في الثقل والقتل هو القطع والقتل والاستيعاف بصمة للماتة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفياً للقتل وكان الحراء مثل الحياة حراً وطافاً ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطع قصد به التمثيل^(١) ويرى أبو يوسف ومحمد وهو قول في مذهب أحمد بأن الطرف يدخل في النفس فللولي أن يقتل الحائى وليس له أن يقطع يده لأن الحياة على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الحماية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الحائى قصد من قطع الطرف التمثيل بالحى عليه^(٢)

١٧٦ — مصور الخفيف من سبعة : يرى أبو حنيفة أن مستحق القصاص يجب أن يحصروا الاستيعاف ولا يكفي أن يحصر وكيلهم بل يجب

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ٣٠٣ — المذهب ج ٢ ص ١٩٥ — المصنوع ج ٢ ص ٢٨٦ — ٢٩٦

مواعيد الحل ج ٢ ص ٢٥٦

(٢) مدائع الصانع ج ٢ ص ٣٣ — مواعيد الحل ج ٢ ص ٢٥٦

حضور للوكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع عينة للوكل أو للوكيلين لا محالة أن النائب قد عما ولأن في اشتراط حضور الوكل رجاء الغفو منه عند معاينة حلول العاقبة المقاتل^(١) ولا يشترط باقى الأئمة هذا الشرط وليس عديم مانع من أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في صياح للوكيلين

١٧٧ - تعقر آفة القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان

أن يتعقد الآلة التي يستوى بها ، فإذا كانت كآلة معه الاستيفاء بها إثملا يندب للقتول ، وإن كانت مسممة معه الاستيفاء بها لأفها تعقد البدن ، وإن مجل طاستوى آلة كآلة أو مسمومة حرر ، فالولي الذي يستوى يجب أن يكون حبيراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يندب الحائى وأن ترحق روحه بأيسر ما يمكن ، وقد روى شداد ابن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء » ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا دمتم فأحسنوا الدمعة ، وليحد أحدكم شمرته وليروح ديبجته^(٢)

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء عما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في احتيا

السيف أداة لقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يرقى روح الحائى بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيذاءً فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالمقصلة ، والكبرى الكهربي أو غيرها مما يعصى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يحمل الموت عنه عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل المقاتل ولا مصاعبة تعذيبه ، أما المقصلة فلائها من قبيل السلاح المحدد ، وأما الكهربي فلائها لا يتحلب الموت عنه عادة مع زيادة السرعة وعدم التمثيل المقاتل دون أن يترتب عليه مصاعبة التعذيب^(٣) .

(١) منابع الصائم ص ٢٤٣

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٩٧ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧

(٣) ص ٥٠٧ وجه القوي بالأمر راجع القصاص ص ٨

١٧٩ - هل يجوز للسلطان الحرم أنه ستأثر باستيفاء القصاص ؟

الرأى الراجح عند الفقهاء أن لا يترك الولي ليستولى بنفسه القصاص في الجراح^(١) لأن القصاص في الجراح يقتضي حرة ودقة فوق ما يجب فيه من المدح الحيف والتعديب ، ولما كانت الحرية لا تتوفر في معصم الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص حرءا يוכלهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الحرء أحرم من حرمة الدولة ، أما الاستيلاء في القتل فقد ترك للولي ، إذا كان يحسن الاستيلاء وإذا استوفاه آلة صالحة فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، حتى الولي في الاستيلاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة ، وقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسنون استعماله عالياً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد في القرية كلها سيفا واحداً صالحاً للاستعمال فإذا أصيب إلى هذا أن وسيلة الشق والمقصلة والكسر تأتي أسرع بالموت من السيف كما هو ثبات من التجربة ، وأن المقصلة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها في حيازة الدولة ، وإذا روى هذا حيمه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوى في حقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقتضي محرمان الأولياء من استيفاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيلاء لمن تميمهم الدولة من الموطعين الحمرين ، وللاولياء أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاؤوا القصاص أو لا يأذنوا إذا رأوا المعو

سقوط القصاص

١٨٠ - سقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هي موات محل القصاص

- العفو - الصلح - إرث حق القصاص

١٨١ - موات محل القصاص محل القصاص في القتل هو نفس القاتل ،

(١) التي - ٩ من ٤١٢ ، المهدية - ٢ من ١٩٧ مواهب الجليل - ٦ من ٢٥٣

فإذا مات محل القصاص ، أى اعدم محله بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها اعدم ، ولا يتصور تمثيلها بمد اعدام محلها .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الحائى يوجب الدية فى ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن اعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل ، لأن القصاص واحد عيناً ، والدية لا نحب إلا رضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم نحب الدية لأن القاتل لم يوحها على نفسه ، ويستوى أن يكون للوث ناقة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام أن اللوث بحق فإذا مات الحائى بمرض أو قتل فى قصاص شخص آخر أو ربا أو ردة ، فى كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا نحب بدلها الدية

أما إذا قتل ظلماً ، فبرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول ، مثلاً « من قتل رجلاً فعدا عليه أحق بقتله عمداً ، فدمه لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الثانى أرسوا أولياء المقتول الأول ، وشأكم قتال وليكم فى القتل أو الممو ، فإن لم يرسوهم فلا أولياء للمقتول الأول قتله أو الممو عنه ، ولم ذلك إن لم يرسوا بما بدلوا لهم من الدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول^(١) ويسوى أمو حنيفة بين اللوث بحق وللوث بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية فى مال الحائى ولا فى مال غيره^(٢) إذا حى عليه ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال ، سواء كان اللوث بحق أو بغير حق ، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الحائى ، لأن الواجب فى القتل أحد شيئين غير عين القصاص والدية فإذا تمرد أحدهما لعوات محله وجب الآخر

(١) مواهب الجليل - ج ٦ ص ٢٣١

(٢) منال الصانع - ج ٧ ص ٢٤٦

ولأن ماصين سببين على سبيل البذل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كنبوات الأمثال^(١) ويستطيع أن يتبين مدى الخلاف بين الفقهاء في المثل الآتي إذا قتل محمد عليا ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طلقا لرأى مالك وأبي حنيفة ، ولأوليائه الدية في مال علي طبقا لرأى الشافعي وأحمد ، فإذا كان موت علي مسببا ريدا أطلق عليه عيارا باري أحمداً فقتله أو صدمه بسيارته خطأ فقتله ، فقد سقط معه القصاص ، ولا شيء لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطبقا لرأى مالك ، ينتقل حق القصاص إلى زيد ويكون لأولياء محمد أن يقتصوا منه في حالة الصد وليس لأولياء علي أن يقتصوا من زيد إلا إذا أوصوا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدعم زيد دية علي لأولياء محمد وطبقا لرأى الشافعي وأحمد يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد دية في مال علي

١٨٢ - المعو : أجمع الفقهاء على حوار المعو عن القصاص . وأن المعو عنه أفضل من استيعائه ، والأصل في حوار المعو الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقد أقر المعو في سياق قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ وَالْحُرِّ وَالصَّدِّ بِالْعَدْلِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ عَنَى لِمَنْ أَحْبَبَ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ لِلْمَعْرُوفِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ وفي سياق قوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْسَ النَّفْسَ النَّفْسِ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَمَنْ تَعَلَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ وأما السنة فإن أنس ابن مالك قال : « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص إلا أمر فيه بالمعو » .

١٨٣ - والمعو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص عما أو عن الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل عما هو عاف ، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف ، وإن كان مالك يرى أن المعو عن الدية يحتاج لعفاده رضاه الحائى مدفع الدية بخلاف الشافعي وأحمد الذين يريان أن المعو عن الدية يقتصر بهذا دون ساحة لرضاه الحائى^(٢)

(١) المهدب ٢ من ٢٠١ ، الفرج الكبر ٩ من ٤١٢

(٢) الفرج الكبر للرد ٤ من ٢٣ المهدب ٢ من ٢١ ، الفرج الكبر ٩ من ٤١٣ وما بعدها

والمعروف مالك وأنى حليفة هو إسقاط القصاص محانا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عموا عندهما ، وإنما هو صلح^(١) لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الخالي دفع الدية^(٢)

ويشترط مالك وأوحيدة أن يكون المعو عن القصاص من صاحب الحق لأن المعو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال عن ليس له حق ، ويرتب على هذا أن المعو لا يصبح من أحق لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وحب للصير خاصة ، لأن الحق للصير وليس لهما ، وسلطتهما قاصرة على استيلاء الحقوق الواحدة للصير ، ولايتهما مقيدة بالطرف لمصلحة الصير ، والمعصو صرر بحسب لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه وكذلك لا يملك السلطان المعو بما له ولاية الاستيلاء فيه^(٣) ولكن الأب والجد والسلطان يملكون الصلح

ولكن الشافعي وأحمد يميزان أن يكون المعو من الأب والجد على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يميزون للسلطان أن يعفو على مال ولكمهم لا يميزون له المعو محانا

والعرق بين أنى حليفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكيف التنازل عن القصاص على الدية ، فأو حليفة يسميه صلحا وفاق الأئمة يسمونه عموا وأو حليفة منطقي في وجهة نظره ، لأنه يشترط رضا الخالي بدفع الدية فإذا كان التنازل مطلقا على رضا الخالي بمقابل التنازل وهو الدية والتنازل صلح لا هو والشافعي وأحمد يتمان المنطق في وجهة نظرها لأن تنازل أولياء الخالي عليه عن القصاص على الدية لا يتوقف على رضا الخالي إذ الواجب صدها بالقتل

(١) الرزقي - ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ والبحر الرائي - ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠١

(٢) سمي من المعفاء ويملك مالك التنازل عن القصاص بمقابل معوا ، وسميه بصهم صلحا ، ومؤلفه سمي رأيهم مع أنى حليفة ، راجع الفقرة ١٦٧

(٣) راجع الفقرة ١٦٣

العقد القصاص والدية والولى أن يختار بينهما فإذا احتار القصاص فله أن يتنازل عنه إلى الدية فالتنازل إذن إسقاط محض لا مقابل له وترك للأكثر وأحد للأقل فهو عموماً لأنه إسقاط محض .

وى مذهب مالك لا يرون أساساً من احتيار التنازل عن القصاص مقابل الدية عموماً مع أنهم يعتبرون الواجب القتل العقد هو القصاص عينا ويوجبون رصاء الحائى إذا احتار الأولياء الدية ولكن بعضهم يعتبر هذا صلحا لا عموماً ومن يعتبرونه عموماً يفرقون بينه وبين الصلح بأن العفو يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسوونه صلحا أقرب إلى اللطى بمن يسووه عموماً^(١) .

١٨٤ - من يملك من العفو .

يملك حق العفو عند أى حنيئة والشامى وأحد من يملك حق القصاص^(٢) والقصاص عديم حق لجميع الورثة من دوى الأنساب والأسباب ، الرجال والنساء والصغار والكبار . فكل واحد منهم يملك العفو إذا كان مالماً عاقلاً فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثانياً لأنه من التصرفات العارية والى لا تخور إلا لعاقلاً البالغ^(٣)

ويملك العفو عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو العاصب الذكر الأقرب درجة للمقتول وللرأة الوارثة التى لا يساويها عاصب فى الدرجة ، والى لو كان فى درجتها رجل ورث المتمص^(٤) ويشترط مالك أيضاً فى العاق أن يكون مالماً عاقلاً .

١٨٥ - هل يملك العفو فرد عمر تعدد الشفيعين ؟ . إذا كان المستحق

للقصاص واحداً مالماً عاقلاً رجلاً أو امرأة فهو يملك العفو وحده عدد

(١) راجع شرح الدرر - ج ٤ ص ٢٣٠ ومواهب الحليل ص ٢٥٢

(٢) راجع الفقه ١٦٢

(٣) الدائع - ج ٧ ص ٢٤٦ ، مهذب - ج ٢ ص ٢٠١ للشرح الكبير - ج ٩ ص ٣٨٨

(٤) راجع فقه ١٦٢

أبى حنيفة والشامي وأحمد ، وإذا ما كان عموه نافدا ، وإذا تمدد للمستحقون
للقصاص فما أحدم بعد عموه وأنتج أثره ، ولو لم يعب القانون ، وحجتهم أن
القصاص حق مشترك بين المستحقين وإذا ما أحدم سقط عموه لأن القصاص
لا يجرأ طبيعته إلا لا يمكن قتل بعض الحائى وإحياء بعضه وأن العمو أقرب
للتقوى ، فهو أفضل من طلب القصاص ، فمن عا رجع عموه على طلب
القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى رجل قتل
ثيلا ، فهاه ورثة للقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة للقتول ، وهى أخت القتيل
قد عدوت عن حقى فقال عمر - الله أكبر عتق القتل ، وفى رواية عن زيد قال -
دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا قتلها ، فقال بعض إخوانها قد
تصدقت ، فمضى لسائرم بالدية وروى عن قتادة أن عمر رجع إليه رجل قتل
رجلا ، فهاه أولاد للقتول وقد عا معهم فقال عمر لا من مسمود ؟ ما تقول
قال إنه قد أحرر من القتل فمضب على كتمه وقال كيف ملى ؟ عا
وروال الروحية بالموت لا يمنع استحقاق القصاص ثم العمو ، كالم يمنع
استحقاق الدية وسائر حقوق القتل للموروثة عنه سواء على رأى القائلين بأن
القصاص يرثه الورثة ابتداء أو يرثوه عن القتل

أما مالك فيرى أن للمستحقين إذا كانوا رجالا متساوين فى الدرجة فالعمو
يملكه أى واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعمو له دون غيره
وإن كان المستحقون نساء فالعمو لأعلاهن درجة كالت مع الأخت فالعمو
للنبت دون الأخت ولو أن كليهما واردة هذا إذا كان القتل بغير قسامة فلا
عمو إلا باحتياج الدماء والعصبة وإن كان المستحقون نساء وكلهم من درجة
واحدة فمعت إحداهن فلا يعتد بالعمو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون
رجالا ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لكونهم واثين وثبت القتل
ببينة أو إقرار أو قسامة أو كان الرجال واثين ولكن ثبت القتل بقسامة فلا
عمو إلا بإجماع الفريقين أو بإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء أما إذا كان

الرجال مساوين للنساء في الدرجة أو أعلى منهن فلا كلام للنساء منهم والاستفتاء للمعاصي وحده^(١).

١٨٦ - متى يغزو الولي ؟ قد يكون المعو من الولي قبل الموت وقد يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص وقد يكون المعو من الولي للمستحق الذي لا شريك له وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون عن بعض الخبايا دون المعص

١٨٧ - يغزو الولي بعد الموت إذا استحق ولي الدم القصاص وحده فما بعد موت القاتل وكان عن يملك المعو ترتب على عموه أثر وسقط القصاص عن القاتل سواء كان المعو مطلقاً غير مقيد أو كان المعو على الذية سواء قبل الخاني دفع الذية أم لم يقبل ، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما مالك فيرى أن حق القصاص لا يسقط إلا إذا قبل الخاني دفع الذية إذا كان المعو على " ية وأساس الخلاف أن المعو على الذية يروحها على الخاني عند الشافعي وأحمد فلا حاجة لرصاء ولكن الذية لا تملك عند مالك وأبي حنيفة إلا برضاء الخاني^(٢)

وإذا عفا الولي عن الخاني ثم قتله بعد المعو عنه ، اعتبر الولي قاتلاً محدماً باتفاق لأن الخاني بالمعو عنه صار معصوم الدم^(٣) وإذا استحق قصاصاً على شخص فقطع يده ثم عفا عنه بعد ذلك فهو مسئول عن قطع اليد عند مالك وأبي حنيفة ولا مسئولية عليه عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد وحجة الفريق الأول أن حق من له القصاص في الفعل وهو القاتل ، لا في الحل وهو النفس ، وإن كان في النفس فهو في القتل لا في القطع لأن حقه في المثل ومثل القتل هو القتل فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق ويرى مالك القصاص ولكن أبا حنيفة رآه للشبهة أما الفريق الآخر ، فحجته أن نفس القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح الدرر ٤ ص ٢٣٢

(٢) راجع المحلل ٦ ص ٢٣٥ - مدائع الصائغ ٧ ص ٢٤٧

(٣) مدائع الصائغ ٧ ص ٢٤٧ - الفرج الكبير ٩ ص ٣٩١ - المبدع ٢

ص ١٩٧ وسهابة المحتاج ٧ ص ٢٨٦

(١١) المبرج الخاني الإسلامي ٢

القتيل ، والنفس اسم لحلة الأحرار ، فإذا قطع يده فقد استوفى حق لعنه وإذا كان قد هما ، فالمعنى عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن للتصق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التمرير لمعديه القتل^(١) وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رجلين فأكثر فإذا هما الولى عليهما أو عهدهم جميعاً سقط القصاص وإن هما عن أحدهم أو بعضهم سقط القصاص عن للمعوف عنهم ونق على الأحرار لأن المعاف استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً والمعوف عن أحدهم لا يستوجب المعوف عن الآخرين .

وإذا تعدد الأولياء في قصاص مشترك فمما أحدهم سقط القصاص عن القاتل لأن سقوط نصيب المعاف بالمعوف يسقط نصيب الأحرار ضرورة لأن القصاص لا تحراً وهو قصاص واحد فلا يتصور استيعاء منه دون بعض ويقطع نصيب الآخرين مالا يأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن للمعاف نصيباً فيها فيأخذون الباقي بعد حصم نصيب المعاف أما المعاف فإنه يأخذ نصيبه إذا عا على الدية ولا يأخذه إذا عا محاماً^(٢)

وإذا عا أحدهم قتله الأحرار فإن لم يكن يعلم بالمعوف أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل عمداً عند أى حيلة وأبى يوسف ومحمد ويأخذ عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن للولى القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زفر يرى أن عصمة الجاني عادت بالمعوف إذا قتله أحد الأولياء فقد قتل ممصوماً فعليه القصاص وفي مذهب الشافعى رأيان كلاهما يستتره قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأى الأول يدرؤون القصاص للشبهة وأصحاب الرأى الثانى يرون القصاص ، ومذهب أحمد أن لا قصاص للشبهة .

(١) مدائع الصالح ٧ ص ٣٠١ - مواهب ٦ ص ٢٣٥ - مهذب ٢ ص ٢٠٢

(٢) مدائع الصالح ٧ ص ٢٤٧ - مواهب الخليل ٦ ص ٢٥٤ ، للمهذب ٢ ص ٢٢٢ - الشرح الكبير ٩ ص ٣٩٠

وإذا قتله وهو عالم بالمعور وسقوط القصاص كان قاتلاً عداً دون شبهة ووجب عليه القصاص عند أي جمية وأحد وطناً لأحد الرأيين في مذهب الشافعي أما الرأي الآخر فيشترط للقصاص أن يكون عالمًا بالمعور وأن يحكم القاضي سقوط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان درى القصاص للشبه لأن مالكاً يرى أن حق الولي لا يسقط في القود بمعور الشريك وهذا الخلاف يترشبه تدرأ القصاص^(١) [تبحث هذه المسألة من كتب المالكية]

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين فمما أحدم أو بعضهم عن نصيبه أما إذا وحب لكل من المستحقين قصاص كامل غير مشترك قبل القاتل فإن الحكم يختلف فلو قتل الجاني رحلين فمعا ولي أحدهما عن القاتل فإن عموه لا يسقط حق ولي القاتل الآخر من القصاص من القاتل لأن كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص الذي استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما حق حق الآخر بخلاف القصاص المشترك فإن عمو أحد الشريكين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص لا يتجرأ ومن الحال إسقاط بعضه وتعديد بعضه .

١٨٨ - وهو المولى قبل الميراث : إذا عما الولي بعد الحرح وقبل اللوث في حمة عموه ومعه رأيان - أولهما - أن المعور غير صحيح لأنه عما عما لم يجب له لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن المعور عن القتل يستدعي وجود القتل والعمل لا يصير قتلاً إلا بوفاة الموروث فالمعور لم يصادف محله ثانيهما - أن المعور صحيح لأن الحرح متى اتصلت به السراة تنبئ أنه وقع قتلاً من يوم وجوده فكان المعور عن حق ثابت وإذا فرض أن القتل لم يوجد من يوم الحرح فقد وجد سببه وهو الحرح المعصي إلى اللوث والسبب المعصي إلى الشيء بتمام مقامه وعلى هذا يكون المعور صحيحاً^(٢)

(١) مدائع - ٧ ص ٢٤٨ - المبدع ح ٢ ص ١٩٢ ، نهاية المحتاج ح ٧ ص ٢٨٦ المعنى

ح ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦

(٢) مدائع الصالح ح ٧ ص ٢٤٨ الأم ح ٦ ص ١٤

١٨٩ - العفو من القتل عليه ، وكما يصح أن يكون العفو من ولي القاتل يصح أن يكون العفو من القاتل قبل موته فإن عفا المخرج عن الحائى ورأى من حراجه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالعفو صحيح لأن القاعدة أن للعفو عليه أن يفهم عن القصاص محاماً وله أن يفهم عن الدية أيضاً

وإن عفا المخرج عن الحائى فسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبعه فمعا عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد وأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح سواء عن المرح ، أو عن المرح وما يحدث منه لأن العفو عن الحائى عفو عما يحدث منها أما الشافعى وأحمد فيمترقان بين ما إذا كان العفو شاملاً للحائى وما يحدث منها ، وفي هذه الحالة يصح العفو وبين ما إذا كان العفو قاصراً على المرح فقط ففي هذه الحالة يكون الحائى مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص في الأصبع فقط فالعفو ولا يجب في الكف لأنها تلت بالسراية ، وإذا كان العفو على الدية وحسب الدية في اليد كلها ، وإن كان العفو محاماً وحسب الدية دون الأرض فيما تسرى إليه ، والظاهر أن هذا الحكم عند مالك^(١)

وإن عفا المخرج ثم سرى الجرح إلى النفس ومات فيرى أبو حنيفة وأصحابه ، أن العفو إذا كان لفظ الحائى أو الجراحة وما يحدث منها صح العفو ولا شيء على القاتل ، لأن لفظ الحائى يتناول القتل ، وكذلك لفظ الجراحة وما يحدث منها ، فكان ذلك عفواً عن القتل ، وأما إذا كان العفو لفظ الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح العفو عند أى حنيفة ، وكان الحائى مسؤولاً عن القتل العمد ، ولكن تحب الدية بدلاً من القصاص دية لشبهة العفو ، وعقد محمد وأبى يوسف العفو صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن العفو عن الجراحة شمل الجراحة وما يتولد عنها من السراية ، لأن السراية ، أثر

(١) بدائع الصالحين ٧ ص ٢٤٩ ، الهدى ٢ ص ٢١٢ ، المبى ٩ ص ٤٧٢ ،

شرح الدردير ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب المجلد ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ ،

الجرح ، والمعو عن الشيء عمو عن أثره ، وحصة أو حنيعة ، أن حق الجنى عليه في موجب الجناية أى القصاص لاقى عين الجناية أى الجرح وعين الجناية ، ومن لا يتصور نقاؤه فلا يتصور المعو عنه فكان عمو الجنى عليه عموا عن موجب الجراحة والسراية تدعى أن لا موجب لهذه الجراحة ، وأن الواجب عند السراية هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن الجرح غير القتل ، فالعمو عن أحدهما ليس عموا عن الآخر^(١)

ويقتر ب رأى الشافعى من رأى أى حنيعة ، فإن كان المعو عن الجناية وديتها وما يحدث بها فلا قصاص ولا دية ، وإن كان عن الجناية فقط سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أرى فيها قتل الوحوب . أما سقوط القصاص فالمعوم بعد الوحوب ويسقط في النفس لأنه لا يتمص^(٢) وفي مذهب أحمد رأيان : رأى يماثل الشافعى ورأى يماثل رأى أبو يوسف ومحمد^(٣) أما إذا كان الجرح أو الجناية لا يجب فيه القصاص كخاتمة أو قطع يد من الساعد ، فإن المعو لا أثر له عند الشافعى وأحمد ، لأن المعو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف المعو محله ، بخلاف ما إذا كان الجرح أو الجناية يجب فيه القصاص ، فإن المعو يصادف محله في الجرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في الجرح ، إذ القصاص لا يتمص فإذا سقط في النفس سقط في الكل^(٤) . وعند مالك إذا كان المعو عن الجرح وما تراه إليه من عصو أو نفس فالمعوم صحيح نافذ وإن كان المعو عن الجرح دون بيان فهو محمول على أنه عما عما وحب له في الحال ، ويسأل عن السراية للعصو والنفس ، ويمتنع في حالة السراية إلى النفس قاتلاً محمداً ونقص منه قسامة في حالة العمد^(٥)

(١) بدائع الصالحين ٧ ص ٢٤٩

(٢) للبيهقي ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣

(٣) الفرج الكبر ٩ ص ٤٧ ، وما بعدها ، وللمصنف ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها

(٤) للبيهقي ٢ ص الفرج الكبر ٩ ، للمصنف ٩

(٥) مواهب الجليل ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و ٥ ص ٨٦ ، ٨٧

فالفرق بين الشامي وأحد وبين مالك ، أنه يجعل القصاص في كل حال .
ولسكهما يحملانه في حالة ما إذا كانت الجناية لا توجب القصاص ، أي أن رأى
مالك يمتنع مع رأى أي حنيفة ويحالفه فقط في أنه لا يدرأ القصاص للشبهة ،
ولكن سعى الفقهاء المالكيين يفرق بين ما إذا كان الجرح يحسب فيه القصاص أو
لا يحسب ، ويعمل القصاص قاصراً على الجناية التي لا يحسب فيها القصاص .

هل ينشر غفر الجنى عليه وصية للقاتل ؟ : للعقل في هذه المسألة أهمية
كبيرة ، لأن اعتبار الممو وصية يوجب أن يكون الممو عنه في ثلث التركة
حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان الممو عنه في ثلث
التركة فالممو نافذ إذا كان صحيحاً وتوفرت شروطه ، وإن كان الممو عنه يريد
على ثلث التركة هذا الممو فيساوي ثلث التركة فقط .

وإذا احتدرا الممو وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن
تكون قاتل ورأى يرى الحوار ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان الممو لموا إلا
في الجرح الحاصل قبله ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن غفر المحي عليه لا يمتنع
وصية للقاتل ، لأن موحب العمد هو القصاص عيناً ، والغفر ينصب على إسقاط
القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تملك لما بعد الموت ، فالغفر عن
القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

ويرى أحد أن الممو لا يعتبر وصية ولو عبر عنه الماني بلغة الممو أو الوصية
أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواحد في العمد هو أحد شئئين ،
القصاص أو الدية ، فإن الممو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر عمواً عن ماله ، أو بمعنى
آخر تمليكاً للمال ، ومن ثم فلا يصح وصية ، أما إذا تمعين الموحب بأن أبراء
المحي عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتعرف وصية لأنه تملك للمال لما بعد
الموت ، وقد احتلوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، فرأى المعص أن
الوصية لا تصح للقاتل ويترتب على هذا الرأي أن الحاني يلزم بدية النفس بعد
حسم دية الجرح ، لأن الممو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطاً لا وصية .

ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تمسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها قدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الخالي^(١) .

ومذهب الشافعي على أن الممو إذا جاء في وصية الوصية فهو وصية لقاتل ، كأن يقول أوصيت له بأرض هذه الحناية ، فإذا جاء المو لمعط المو أو الإبراء أو الإسقاط يرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط مahr ، والوصية ملققة بحالة الموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما احتملوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ قال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ما سبق أن بيناه^(٢)

الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في حوار الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يكون الصلح عن القصاص ما أكثر من الدية وقدرها ومأقل منها والأصل فيه السنة والإجماع فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن حذو أن رسول الله قال : « من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلقة وما صولحوا عليه فهو لهم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن حثرم قتلاً^(٣) فهدل سميد بن العاص والحسن والحسين لأن المقتول سمح ديات ليعمو عنه فأبى ذلك وقتله

ولما كان القصاص ليس ملاحار الصلح عنه مما يمكن أن يتفق عليه الدريجان لأنه صلح عما لا يجري فيه الرما فأشبهه الصلح على العروض فيصح أن

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإقح - ٤ ص ١٨٨

(٢) تمعة المصاح - ٧ ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، المهدب - ٢ ص ٢٠٣

(٣) المقي - ٩ ص ٤٧٧

يكون مثل الصلح قليلاً أو أكثر من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تحب فيه الدية لأن ذلك يعتبر ما مثلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الروادة ربما

١٩١ - الفرق بين العفو والصلح : العفو هو إسقاط دون مقابل أما الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكاً وأما حنيفة فيشتريان العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عياً والدية لا تحب إلا برضاء الخاني إسقاط القصاص على الدية فتعفى رضا الطرفين فهو صلح لا عفو أما الشافعي وأحمد فيشتريان العفو على الدية عفواً لا صلحاً لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية والخيار للولي دون حاجة لرضاء الخاني ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عفو .

١٩٢ - من يملك الصلح يملك حق القصاص وحق العفو وقد سبق أن بينا ذلك بمناسبة الكلام على العفو ويريد عليه هنا أن الشافعي وأحمد يععلان العفو للسلطان لولي الصمير والخنون على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيحصلان لهم حق الصلح لا العفو لأن العفو عندهما إسقاط دون مقابل لما بينا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب باقي الدية في دمة الخاني فإذا كان الخاني مصرراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من الخفي عليه ويصح أن يكون من الولي قبل الموت أو بعده وحكم الصلح في هذه الحالات جميعاً هو حكم العفو على الوفاق والخلاف التي ذكرنا في العفو

١٩٤ - وإذا صلح الولي القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عمداً وقد مرت المسألة في العفو وإذا تمدد الأولياء والقصاص مشترك فصالح أحدهم سقط القصاص عن القاتل واقتل بصيب الآخرين ماله لما ذكرنا في العفو وإذا قتله

أحد الآخرين بعد عمو صاحبه فهو على التصصيل والخلاف والوفاق الذي ذكرنا في العمو وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل فصلاح ولي أحد القتل للآخرين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصلاح الولي أحدهم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في العمو يطبق في حالة الصلح .

١٩٥ - وصلاح الخصى عليه حكمه حكم عموه سواء سرى الحرح وانتهى بالبرء أو الموت على الوفاق والخلاف الذي ذكرنا في العمو لكن إذا اعتذر الصلح غير نافذ ولم يقره الأولياء فعليهم أن يردوا للعدا مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه

إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بعضه فإذا كان في ورثة للمقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتحرأ وما دام لا يجب مالهسة لولد القاتل لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أماء ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم همه كله ووجب القصاص لنفسه على همه فسقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث بعضه فإن القصاص يسقط وليس بقى من المستحقين نصيبهم من الدية^(١) ومن الأمثلة التي يصربوها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي

إذا قتل أحد الأبوين صاحبه ولما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وحب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالحماية عليه فلائز لا يجب له بالحماية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكون لأنه لو نشت القصاص لوجب له حرم منه ولا يمكن وجوبه لأنه إذا لم نشت بعضه سقط كله لأنه

(١) نتائج الصنائع - ٧ من ٢٥١، شرح الدرر ج ٤ من ٢٣٣، والهدى ج ٢ من ١٨٦
الموج ج ٧ من ٣٦٢ وما بعدها

لا يتمنع وصار كما لو حفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منها .

إذا قتل رجل أحاه مورثه الله أو أحد يرث الله منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ولو قتل حال الله فورثت أم الله القصاص أو حرماً منه ثم ماتت مورثها أسقط القصاص ولا عبرة بكون الابن لم يرث القصاص إلا بعد وقوع القتل إدا القاعدة أن ما منع مقارناً أسقط طارئاً .

ولو قتل امرأة أحاروحها فصار القصاص أو حرماً منه لاسيما سقط القصاص سواء صار إليه ابتداء أو اعتقل إليه من أبيه أو من غيره .

انسان قتل أحدهما أمه ، والآخر أمه ، فإن كانت الروحانية قائمة حال قتل الأول فاقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت حرماً من دم الأب فلما قتل ورثها قاتل الأب مورث حرماً من دم عسه فسقط عنه القصاص وبقي له القصاص على أخيه^(١) ، وإن لم تكن الروحانية قائمة وقت القتل فعلى كل من الواردين القصاص لأخيه ، لأنه ورث الذي قتله أحوه وحده دون قاتله ، فإن نادر أحدهما قتل صاحبه فقد استوى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث أحاه لكونه قتل بحق ، فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحب القتال فيكون له قتل عمه ، فإذا لم يدا أحدهما الآخر بالقتل فقد احتلف أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان يرثه ، في مذهب أحمد يرى النصف الدية عن ارتكاب حرمة أولاً ويرى البعض الاقتراع بينهما ، والراي الأخير مذهب الشافعي ، واختلفوا في مذهب أبي حنيفة ، فرأى وهو ترك الأمر للقاضي يتبدى أيهما شاء ، ورأى الحسن ابن زياد بأن يוכל كل منهما وكيلا قتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف يسقط القصاص عنهما مما ، وحسنه في ذلك

(١) هذا الخبر على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما على مذهب مالك فإن على كل واحد القصاص لأخيه كما هو في السفر الثاني من التال وعلة الخلاف أن الروحانية لا تسحق عند مالك فهي لا ترث شيئاً من حق القصاص عند الأب

تعدر استيلاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيلاء أولى من الآخر ، وفي استيلاء أحد القصاصين إزاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيفائها بطريق التوكيل غير صديد ، لأن المعاین قلما يتفقان في زمان ، بل يسبق أحدهما الآخر عادة ، وإذا اتفق العملان فإن أثر كل من العملين وهو فوات الحياة لا يمكن أن يتفق مع أثر الفعل الآخر ، فإذا غلب العمل أو أثره فقد ورث من وقع عليه العدل المخلط زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل دون حق^(١)

وملاحظ أن مالكا يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فيستحق القصاص هو الماصب الذكر والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها^(٢) فإذا مات من يستحق القصاص ورثته ورثته الذين يرثون المال من غير خصوصية للقضية يرثه البنات والأمهات ويكون لمن الميراث والقصاص كالو كأمرا كلهم عصاة لأنهم ورثوه ممن كان ذلك له ولا يستحق من الورثة إلا الروحانيين وإيهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص

ويرى أشهب أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الخاني إذا ورث حرماً من دم نفسه إلا إذا كان من بقى من المستحقين يستقل الواحد منهم بالمعروف^(٣) أما إذا كان القاتل لا يستقل أحد منهم بالمعروف ولا بد في المعروف من إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الخاني الوارث لحرمة من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك للقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القتاتل مات أبوم ولا وارث له إلا إحداهن الثلاثة القتاتل والأخوان الأحرار فقد ورث القتاتل قسماً من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى تمعوا السلبي والأخوان الباقيان أو المعسر من كل^(٤) .
أي من هؤلاء وهؤلاء

(١) المص ح ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، منائح الصائم ص ٢٥١

(٢) راجع الفقرة ١٦٣

(٣) راجع الفقرة ١٨٤ ، ١٨٥

(٤) شرح الفردوس ص ٤٠ ص ٢٣٣

الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً صحريراً رقية مؤمنة ، وديةً مسلمةً إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمنٌ صحريراً رقية مؤمنة وإن كان من قوم يمسكم وبهم ميثاقٌ فديةً مسلمةً إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة من لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾ .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصلية وهي حق رقة مؤمنة من لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها عليه صيام شهرين متتابعين فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن التمس عليه أهما واحدة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ولكمهم احتلوا في وجوبها في القتل فرأى الشافعي أنها تحب في العمد لأنها إذا وحت في قتل الخطأ مع عدم اللأثم فلأن تحب في العمد وشبه العمد وقد تاملت بالأثم أولى واستند إلى ما رواه واثلة بن الأسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب ما قتل فقال « اعتقوا عنه رقة يفتق الله تعالى لكل عصفور فيها عصفوراً منه من النار » (١) .

ولأحد رأى يصح مع رأى الشافعي ولكن للشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحصة القاتلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص ما قتل حاء حلوا من الكفارة وأن الله حمل حراء القتل العمد القصاص من القاتل وحسم حاله فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد ويستندون إلى أن سودة بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوجب عليه القود ولم يوجب كفارة

وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي فوداهما ولم يوجب كفارة^(١).

ويرى أوحيفة وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة بين العادة والمقومة فلا بد من أن يكون منها دائر بين الخطر والإحالة لتعلق العادة بالمنع والقتل بالخطور وقتل العمد كبيرة عصية فلا تنال به الكفارة ولأن الكفارة من المقومات المقدرة فلا يجوز إثباتها بمقياس من لا بد من النص عليها^(٢).

ولا يوجب مال الكفارة في القتل العمد ، ولكنه يراها مندوبا إليها في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عدم القصاص راحا لمانع شرعي أو لغو^(٣). وسند كرميا على أحكام الكفارة مقارنة في اللذات مع ملاحظة الفرق بين ما يجبرها في القتل العمد ومن لا يجبرها .

٢٠٠ - على من نهب الكفارة ؟ نحب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل أيا كان بالمال أو غير ماله عقلا أو عنونا مسلما أو غير مسلم لا يستثنى من ذلك إلا الحرى فتجب على الذي وللماهد والمستأمن^(٤) ويرى مالك أنها نحب على الصبي المانع والمائل والمحزون ولكنها لا نحب إلا على مسلم لأنها عقوبة تصديه^(٥).

ويرى أوحيفة أن الكفارة لا نحب إلا على مسلم ماله ، فهي لا نحب على الصبي والمحزون وغير المسلم ، لأن الصبي والمحزون لا يحاطان بالشرائع أصلا ، أي لا مسؤولية عليهما ، ولأن غير المسلم لا يلزم مما هو عادة ، والكفارة وإن

(١) المص ١ - ١٠ ص ٤٠

(٢) المص الرأى ٨ ص ٢٩٩

(٣) مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

(٤) المص ١٠ ص ٣٨ ، نهاية المحتاج ٧ ص ٣٦١ و ٣٦٥

(٥) شرح الدردير ٤ ص ٢٥٤ مواهب المجلد ٦ ص ٢٦٨

كانت عقوبة إلا أنها في الوقت نفسه عبادة ، ويرد على أي حجة أن الكفارة عقوبة مالية ، والحنون والصبور وإن لم يسألا عن فعلها من الماحية الخائفة ، فيما صامتان له من الماحية للمالية ، وأما الكافر فيلزم بها لعموم النص .

٣٠١ - تعمرو الكفارة بتعمرو الجاه : إذا تمدد الحاة في قتل يوحى الكفارة لم كل حان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن الكفارة عن القتل فلا ينقسم وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين في القتل كالتصاميم يجب على كل مشترك في القتل

وهناك رواية من أحد ورأى في مذهب الشافعي أن على الجميع كفارة واحدة ، وهذا يتفق مع رأى أي ثور والأوراعي ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم به أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة^(١)

٣٠٢ - وكفارة القتل كالقفا هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها القاتل في ملكه فاصلة عن حاجته ، أو يحد ثمنها في ماله فاصلا عن كفارته ، فصيام شهرين متتابعين ، فليس بشرط إذن أن تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لأنها قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن قول : إن الكفارة بعد الماء الرق لا تكون عتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقة إذا كان لدى القاتل ما يبيع عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة الرقة بترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام فیری النص ، أن الصيام يثبت في دمه حتى يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقة ، ويرى النص أن على القاتل إذا لم يستطيع الصوم أن يطعم ستين مسكينا قياساً على ما جاء في كفارة الطهار ، ويعتبر على هذا الرأي أن الله ذكر المتق والصيام فقط في القتل ، وذكر المتق

(١) المص ١٠٠ ص ٣٩ ، ٤٠ ، والهدى ٢ ص ٢٣٤ مواهب اللب ٦ ص ٢٦٨

والصيام والإطعام في الطهار ، ولو وحده الإطعام في القتل لذكره كادكره في حالة الطهار^(١) .

هل تحب الكفارة في كل فعل ؟ نعم الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما القتل المباح فلا نعم فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل للقصاص وقتل الحرب والقتل دفاعاً عن النفس ، ونعم الكفارة سواء كان القتل مسلماً أو غير مسلم ، وذكر أو أنثى ، صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار الحرب مانعاً

واختلف في قتل النفس ، فرأى الشافعي أن على قاتل نفسه الكفارة في ماله لأن القتل محرم والنفس عام يدخل تحت قتل النفس . وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى ما يراه الشافعي ، والثاني يرى أن لا كفارة في قتل النفس لأن النفس مقصود به قتل الغير بدليل قوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقاتل نفسه لا نعم فيه دية كما أن أن طاهر بن الأكرع قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر النبي عليه السلام فيه بكفارة ويرى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس^(٢)

القتل المباشر والقتل بالسبب - ونعم الكفارة عند مالك والشافعي وأحمد سواء كان القتل مباشراً أو تسبباً ، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل بالتسبب إلا كان نوعه أي ولو كان خطأ^(٣)

العقوبات البدنية للقتل الممد

٣٠٣ - عقوبات القتل العمد البدنية هي : الدية ، التعزير ، الصيام

والدية والتعزير بدل من القصاص ، والصيام بدل من الكفارة ، وسنرى فيما يلي أحكام هذه العقوبات الثلاث واحدة بعد أخرى

(١) المص ١٠ - ٤٩ ، المهدب ٢ - ٢٣٤

(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٢٥٤ ، المص ح ١٠ ص ٣٨ ، ٣٩ - نهاية المحتاج ح ٧

ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ مدائع الصالح ص ٢٥٢

(٣) البحر الرائق ح ٨ ص ٢٩٣ ، المص ح ١ ص ٣٣ ، المهدب ح ٢ ص ٢٣٤ .

أول البرية

٢٠٤ - الأصل في وجوب البرية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فتقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾

وأما السنة فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعروس حرم كتبنا إلى أهل اليمن فيه العرائض والسنن والديات وقال فيه « وإن في العنق مائة من الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الخلة

٢٠٥ - والدية في القتل العمد ليست عقوبة أصلية وإنما هي عقوبة بدلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحمل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط سبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة ، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل محل الدية كحالة المعو محاماً وكحالة موت الحاني عند مالك وأبي حنيفة ، ولقد سبق أن بينا تفصيل حالات سقوط القصاص والآراء المختلفة فيها وما يحمل محل القصاص ولا يعتبر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية . لأن العقوبة الأصلية للقتل هي القصاص وإنما استثنى الأب منها لقوله عليه السلام « لا يقاد الوالد بولده » والتفسير لمعط يقاد دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأنوة تمنع منه لحلت الدية محله

٢٠٦ - الأعباس التي هي فيها البرية تحب الدية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاث أحاسن الإبل والذهب والعصاة^(١)

ولا تحب الدية فيها كلها ، وإنما في واحد منها ، فإذا قصيت الدية من الإبل أو من الذهب أو من العصاة بالقضاء صحيح ، لأن كل واحد من هذه الأحاسن

(١) وحسبها أن رسول الله قال « في العنق المئنة مائة من الإبل » وأنه حمل دية كل ذي عهد على عهد أبي دمار

يقوم مقام الآخر ويرى أحمد ومعه أبو يوسف ومحمد ، أن الدية تحب في ستة أحناس الإبل والذهب والعصاة والنقر والتم والمخلل^(١) وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالك وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال . إن الدية تحب في خمس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الآخر ، أن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو العصاة أو غيرها أبدال تريد وتنقص بحسب زيادة قيمة الإبل ونقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً

وحجة الشافعي حديث الرهري قال - « كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل بعير أوقية ، ثم علت قيمة الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية وصفاً ثم علت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين ، فما زالت تملأ حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعمائة دينار » ويستدل الشافعي على أن الأصل هو الإبل بأن التعليل جاء في الإبل لا في غيرها فلو كان غيرها أصولاً لحاء فيها التعليل أبعداً^(٢)

وناقى الفقهاء يسلمون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب والعصاة وغيرها روعي فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكمهم لا يمتثلون ما عدا الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والعصاة أصححت أصولاً ، أو يرون أنها والدية جميعاً أبدال من التلف وهو القتل ، فصحتها واحدة ولا يتميز حسنها عن حسنها

وأهمية اعتبار أحد هذه الأحناس أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

(١) وحديثهم يدل على أن الله عز وجل قد نص في الدية من هذه الأحناس حملاً على ما كانت الديات على الأوائل ، وروى عن عمرو بن شعيب أنه قال لما قال لا إبل قد حلت يوم يوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل النقر أسبعمائة ، وعلى أهل النقر مائتي نقرة . وعلى أهل الفداء ألفي شاة ، وعلى أهل المخلل مائتي حلة

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ٢٩ وما بعدها

(١٢) - النسخة المطبوعة في المطبعات الإسلامية (٢)

الدية ، فإذا احترت الإبل والذهب والعصا والبقر والسم والحلل أصولا ، لم يكن لولى الدم أن يتنصع من تسلّم أى شيء منها أحصره من عليه الدية ، ويلزم الولي مأخذه دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعاً أصول وقضاء الواجب يحزى واحد منها ، فالخيرة فيها لمن وجبت عليه الدية لالمس وحث له ، أما إذا قيل إن الإبل هي الأصل خاصة على القاتل تسليمها للولى سليمة من العيوب ، وأيهما أراد المدلول عنها إلى غيرها فلا حرج منه لأن الحق متمين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد على القاتل ثمها لمّا طمت قيمة الإبل ولو رادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم ، وكان رأى الشافعي قديماً كراى مالك وأبى حنيفة يقصى في حالة إغوار الإبل مدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والعصا أصولاً كلها ، وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعي ولم تصل إلى ألف دينار فالولى ملزم مأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما حصره سوح من المال وحث قيمته كذوات الأمثال ، ولأن حق الولي يتجس في الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها^(١)

٢٠٧ - مقدار التواضع مع كل نفس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال من الذهب ومن الورق اثنا عشر ألف درهم طناً لرأى مالك وأحمد ورأى الشافعي القديم عشرة آلاف درهم طناً لرأى أبى حنيفة وأساس الخلاف أن العريق الأول يحمل الدينار اثني عشر درهماً والعريق الثاني يحمله عشرة دراهم ومن القر مائتا فقرة ومن السم ألفان ومن الحلل مائتا حلة وملاحظ مما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأحكام

٢٠٨ - على من نحب البرية في الفصل العمور : من المتفق عليه أن دية القتل الممدوح في مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يتفق مع مبادئ

(١) نتائج الصائغ ج ٧ ص ٣٥٥ ، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٥ ، المعنى ج ٩ ص ٤٨٨

الشريعة العامة التي تقضي بأن بذل التلف يجب على التلطف وأن أرض الحياة على الجاني ويتفق مع قول الرسول عليه السلام « لا ينجى حارب إلا على نفسه » والواقع أن الحياة هي أثر فعل الجاني فيجب أن يخصص نصرها كما يخصص منعها مقدار ما يلزم به القاتل من التعدد إذا تمدد الجناة ولم يكن قصاص عليهم دية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلزم كل منهم دية مستقلة وإذا عني من منع الحياة على الدية واقتصر من النقص الآخر فعلى المعوق عنهم كل منهم حصته فقط من الدية مقسمة على عدد رؤوس القتائين من اقتصر منه ومن سماه

وإذا شح الموت من عدة أسباب كان طمعه شخص عدداً مرمح وأصابه آخر خطأ وعقرته ذاته بعد ذلك ثلث من هذه الحالات الثلاثة فعلى المتعدد ثلث الدية بحسب النظر من عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتائين دية مستقلة حال المعو أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على العمل فيتمدد بتعدد الفاعلين أما الدية فبذل المحل للتلف وهو واحد^(١)

٣٠٩- ولكن العقباء مع هذا احتلوا فيمن يحمل دية القتل إذا كان القاتل حدثاً صغيراً أو محموراً عراًى مالك وأوحيدة وأحد أن الدية الواحدة على الصغير والمحمور تحملها العاقلة ولو تعدد العمل لأهم يرون أن عهد الصغير والمحمور خطأ لا عهداً إذ لا يمكن أن يكون لها قصد صحيح فألحق عهداً بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يتفق مع رأي باقي الأئمة وهو المرحوح والثاني يرى أن عهد الصغير والمحمور عهد لأنه يجوز تأديتهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منهما فكان عهداً عهداً كالتابع العاقل وعلى هذا تحب الدية في مالهما^(٢)

(١) السرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٤، ٣٣٦

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١، سرح الدردير ص ٢١، المنى ج ٩ ص ٥٠٦
المهد ج ٢ ص ٢١

٢١٠ - أوصاف ابريل في ذية العمر : - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الذية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أربعاً خمس وعشرون بنتاً عفاً وحس وعشرون بنتاً لبون وحس وعشرون حقة وحس وعشرون حدة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة وأحمد رأى يفتى فيها أن ذية العمد مائة من الإبل مثلية ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة في بطونها أولادها وحصة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء القتول إن شاءوا قتله وإن شاءوا أخذوا الذية وهي ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة وما صولحوا عليه هو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو عن أن رسول الله قال « ألا إن قتيلاً عند الخطأ قتيلاً السوط والمصا مائة من الإبل منها أربعون حلة في بطونها أولادها » وما رواه عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حذف عنه بالسيف فقتله فأحد عمر منه الذية ثلاثين حقة وثلاثين حدة وأربعين حلة^(١) والحلقة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيد وقلنا نعمل إلاثنية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقصة حملت فهي حلة تحرى^٢ في الذية ولو لم تلغ السن لأن لقط حلة مطلق ولو أسقطت قبل قصصها فعلى القاتل بدلها .

٢١١ - هل تملك الربة من العمر ؟ يرى مالك تعليط الذية من العمد في حالة واحدة هي قتل الوالد لولده في هذه الحالة تملك الذية وتسكون مثلية بدلاً من كونها برمة ويلزم القاتل مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة^(٣) فإن لم تكن إبل فالتعليط من الذهب أو المصاة وذلك لأن ينظر قيمة الإبل المتملطة وقيمتها غير مملطة والعرق بينهما ثم تصاف مثل ستة

(١) شرح الفروع ج ٤ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، نتائج الصانع ص ٢٥٤ ، اللهب ج ٢

ص ٢٩ والمص ج ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩

(٢) شرح الفروع ج ٤ ص ٢٣٧

هذا الفرق على الذهب أو الفضة فتلا إذا كانت قيمة الدية من الإبل محصنة ستائة وقيمتها مغلطة ثمانية فالفرق بينهما يساوى المحفظة فيصاف على الذهب أو الورق ما يساوى ثلثه ويرى أحمد أن الدية تملط في العمد لأسباب ثلاثة هي : القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واحتلموا في اللهب في التمليط تقتل دى رحم محرم وصمة التمليط عند أحمد أن يضاف لكل واحد من أسباب التمليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وحت ديتان ولا يرى الشافعى التمليط في العمد وإنما يراه في الخطأ كما سدى فيما سدد وقد احتج عليه فقهاء مذهب أحمد بأنه إذا حار التمليط في الخطأ فهو في العمد أولى والطاهر أن الشافعى لم ير التمليط في العمد لأنه حل دية العمد مغلطة إذ حملها مثثة فيما حملها أحمد مرمة^(١) ولا يرى أبو حنيفة التمليط في العمد لأنه يرى دية العمد مغلطة بالنسبة لغيرها إذ هي مرمة فيما دية الخطأ محصنة ولأنها في مال الحائى فيما دية الخطأ على المائلة^(٢) .

٢١٢ - وقت الدية في العمر . يرى مالك والشافعى وأحمد أن الدية في العمد تحب حالة غير مؤحلة إلا إذا رضى ولى الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرحه الاتماق وحتهم أن الدية في العمد مثل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة ولأن في التأجيل تحميماً والعمد لا يستحق التحقيق^(٣) ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تحب مؤحلة لثلاث سموات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكفى العماد تمليطاً تثبت الدية وحملها في ماله^(٤)

٢١٣ - هل تساوى الرمات لكل الأنسخاص ؟ تختلف الديات لسبب أولها الخس ، وثانيهما التكافؤ والأول متفق عليه والثانى مختلف فيه وفيما عدا

(١) للمص ٩٠ من ٤٩٩ وما بعدها ، للمذهب ٢٠ من ٢١٠

(٢) منافع الصائغ ٧٠ من ٢٥٧

(٣) شرح المودير ٢٥٠ ، المص ٩٠ من ٤٨٩ ، بهامه المحام ٣٠

(٤) منافع الصائغ ٧٠ من ٢٥٧

هذين السنين فلا اختلاف دية الصغير كدية الكبير ودية الصغير كدية القوي
ودية المريض كدية الصحيح ودية التعم كدية الحامل ودية الشريف كدية الوضيع
٣١٤ - الجنى : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية
الرجل أحداً مما نسب الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة
على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعلي
وعثمان وابن عمر وابن مسعود وابن عباس ويزيد بن ثابت رضوان الله عليهم
أجمعين قالوا إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أسكر
عليهم فيكون إباحة ولأن للمرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل
فكذلك في ديتها^(١)

٣١٥ - النكاح : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة
الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت ديّاتهم ولا عبرة بما بينهم من
اختلافات طبيعية أو غير طبيعية ولقد ألقى الرق من العالم فلا محل للكلام على
الحرية ولكننا نستطيع أن نلخص رأى الفقهاء في ذلك فنقول إنهم كانوا
يعملون دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر
فهي دية وإن كانت أقل فهي دية

أما لإسلام فلا يراه أبو حنيفة ماساً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده
الحرية فقط ومن ثم دية المسلم عنده تساوى دية غير المسلم سواء كان كتابياً
أو غير كتابي كالحرمي وعائد الوثن أو الشمس وحجة أبي حنيفة أن الله تعالى
قال ﴿ فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ﴾ فأطلق
القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواحد في الكل على
قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام حمل دية كل دى عهد في عهد ألف
دسار وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل منافقين فقصى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) بدع الصالح ٧ من ٢٥٤ ، المع ٩ من ٥٣١ ، تلخيص ج ٢ من ٢١١

شرح الفردوس ج ٤ من ٢٣٨ .

فيهما بدية حريم مسلمين وعن الزهري أنه قال : قعى أبو بكر وعمر في دية الذي
تمثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال : دية أهل الكفاب مثل دية
المسلمين ثم إن وحوث كمال الدية أساسه كمال حال القاتل فارجع إلى أحكام
الديا وهي المذكورة والحرية والعصبة وقد وحد كل هذا أما الكفر فلا يؤثر
في أحكام الدنيا^(١)

ويرى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكفائي على النصف من دية المسلم
وأن دية نسائهم على النصف من دياتهم وحقتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن
أبيه عن حده أن رسول الله عليه السلام قال « دية للماهد نصف دية المسلم »
وفي لعل آخر عقل الكفائي نصف عقل المسلم ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا
قتل دميًا تصاعب عليه الدية تكون دية الذي دية كاملة وسحت أن عثمان قعى
هذا في رجل قتل رجلا من أهل النمة .

ودية المحوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من دياتهم
وعدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالمحوسين^(٢) وحقتهم أن بعض
الصعانة قعى هذا وأن المحوس ومن لا كتاب له أخص مرتبة من الكفائي
لقصا دية

ونظرية أي حنية في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أدلهم متفق
مع الاتحافات الحديثة التشريمات الوصية الحديثة فهي تسوي بين الأشخاص
ولو اختلفت أدلهم في المسائل التي لا تقي على الدين والمتعلقة بالديا .

ثانياً : التعرير .

٢١٦ - يعتبر التعرير حقوة بدلية في القتل العمد ويوجب مالك أن
يماق القاتل تعرياً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما
هذا سقوطه بالموت علماً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) مدائع الصانع ص ٢٥٥

(٢) شرح القردير ج ٤ ص ٢٣٨ ، المعنى ج ٩ ص ٥٢٦ وما بعدها ، الهدى ج ٢ ص ٢١١

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة^(١)

ولا يرى نافي الأئمة هذا ويقولون . إن هذا حق الله تعالى أى حق للصناعة
سد سقوط القصاص وهي تأديب للقاتل يرجع معه للناس كافة وهى ابن رشد
عن أبى ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه نسب عمومى
الدم فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة
على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندنا ما يمنع من عقاب
القاتل عقوبة تعزيرية ما تقدر الذى تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وحرره
ويلاحظ الفرق الظاهر بين عقوبة التعزير التى تحمل محل القصاص وبين
عقوبة التعزير على جرائم الشروع فى القتل الخائبة فالعقوبة فى الحالة الأولى
بدلية وفى الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة التعزير التى توقع
على الشركاء وبين العقوبة فى الحالة الأولى فعقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة
لا تمنع الشركاء بالقصاص ولا الدية وإنما تمنعهم بالتعزير عدا ما يراه مالك فى
حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة التعزير فى الحالة الأولى فهي بدلية ولو أنها
واقعة على الفاعل الأصل

وليس فى الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير فى جريمة القتل الإعدام
أو الحبس مدى الحياة .

ثانياً - الصيام

٢١٧ - الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهى العتق ولا يجب
الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاصلة عن حاجته فإن وحدها فلا
يجب الصيام عليه وإن لم يجد وح عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهران ويشترط فى الصيام أن يكون متتابعاً
فإذا كان متفرقاً لم يحرم . وتمتص المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب الجلال ج ٦ ص ٢٦٨

كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر تحسب للمدة بالأيام ما عدا الشهر ثلاثين يوماً^(١).

٢١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كثر فيرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن الصوم يثبت في دمه وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحد أن عليه إطعام ستين مسكينا قياساً على كفارة الطهار فقد نص فيها على التقى وعلى الصيام ثم الإطعام عند المعر عن التقى والصيام^(٢).

٢٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على بالغ عاقل^(٣) وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخير به لحين البلوغ أو الإفاقة بعد من يقول بأن الكفارة واحدة على الصبي والمجنون

المقوبات التبعية للقتل العمد

٢٢١ - المقوبات السبعة للقتل عقوبته الأولى الحرمان من الميراث الثانية الحرمان من الوصية.

«أولاً» الحرمان من الميراث

٢٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام، «ليس للقاتل شيء من الميراث وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب القرة».

وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص اختلافاً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة

(١) مواهب المجلد ح ٤ ص ١٢٧ ، مع الأهر ح ١ ص ٤٢٦ ، المذهب ح ٢ ص ١٢٩ الإجماع ح ٤ ص ٩٢
(٢) شرح الدرر ح ٤ ص ٧٥٤ ، البحر الرائق ح ٨ ص ٣٢٩ ، المذهب ح ٢ ص ٢٣٤
المص ح ١٠ ص ٤١
(٣) مع الأهر ح ١ ص ٢٢٤ ، مواهب المجلد ح ٢ ص ٣٩٥ ، والمذهب ح ١ ص ١٨٩

٢٢٣ - بالإمام يرى أن القتل للامنع من الميراث هو القتل الممد سواء كان القتل مباشرة أو تساماً وسواء اقتص من القاتل أو درى عند التقصاص سلب ما .

ويلاحظ أن القتل الممد عند مالك يشمل القتل شبه الممد أيضاً لأنه يقسم القتل إلى عمد وحطاً . أما القتل الخطأ عند مالك . فلا يحرم القاتل من ميراث القاتل وإنما يحرمه فقط من الهدية التي وحت ماقتل واحتلف في مذهب مالك في الصعير والخنون إذا قتل عمداً هل يعمل من الميراث أم لا ؟ ورأى البعض أن لا ينعم من الميراث لأن عمدهما كطعنهما ، ورأى البعض حرمانها من الميراث وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس من قتل ولده دفاعاً عن نفسه يرث ولده والحاكم الذي يبعد التقصاص أو الحد على ولده برئه^(١)

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة أن القتل الممد ، والقتل شبه الممد ، والقتل الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من الميراث بشروط

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من الميراث ، ولو كان القتل عمداً

وثانيها أن يكون القاتل نالاً عاقلاً ، فإن كان صديراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في الممد وشبه الممد عدواناً ، فإن كان بحق كالقتل دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مامعاً من الميراث^(٢)

٢٢٥ - واحتلف أصحاب الشافعي . فبهم من فرق بين القتل للمصون وبين القتل غير المصون ورأى الحرمان من الميراث إذا كان القتل مصوباً لأنه

(١) شرح الدردير - ٤ من ٢٣٢ ، مواهب الحليل - ٦ من ٤٢٢

(٢) المعر الرائي - ٨ من ٤٨٨ - ٥ .

قتل مير حق ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق ومهم من قال - إن كان متهماً باستعمال الميراث حرم من الميراث كما في القتل الخطأ ، وكألو حكم حاكم في الرضا على أساس البينة على مورثه فإنه يحرم لأنه متهم في قتله لاستعمال الميراث ، وإن لم يكن متهماً باستعمال الميراث فلا حرمان لو حكم عليه في الرضا بإقراره .

والرأي الراجح في المذهب غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في كل حال سواء كان القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان القتل بحق أو مير حق وسواء كان القاتل مالماً عاقلاً أو صغيراً محمواً ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد السرائع ومنع المورث من استعمال الميراث^(١)

٢٢٦ - ويرى أحد أن القتل المصون هو القتل المانع من الإرث سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء كان من صغير أو محموم أو من بالغ عاقل ، أما القتل غير المصون فلا يمنع من الميراث كالقتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويمتلون حرمان الصبي والمجنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما ضلله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يعاقب عليه عقوبة الحد لقصور أهليته ، وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صواباً للعلماء^(٢)

« ثانياً » الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لقاتل » ، « ليس لقاتل شيء » وذكره « الشيء » مكررة في محل التي يعم الميراث والوصية جميعاً

(١) المبدية ٢ - ص ٢٦

(٢) الإمام ٣ - ص ١٢٤ وراجع أحكام المراء ص ٥٨٦ وما ضلله مجلة الفانون والاقتصاد آلة الناسة

وقد اختلف الفقهاء في تسيير هذين النصين وتطبيقهما :

٣٢٨ - في مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، ويتفقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول طاملاً بأنه هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له سمحت الوصية في المال وفي الدية .
ولكنهم اختلفوا في القتل العمد فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بمد الجناية والوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تظل مارتكبات جريمة العمد إلا إذا رأى المقتول القاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الموصى بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين ^(١)

٣٣٩ - ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد المدون وشبه العمد المدون والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن تكون القتل مباشراً لاقتلاً بالنسب وأن يكون القاتل طاملاً عاقلاً فإن كان القتل بالنسب أو كان القاتل صميراً أو مجنوناً أو كان القتل ليس عدواً فلا يحرم القاتل من الوصية ^(٢) ، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أचारها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أचारها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا يلزم بإحارة الورثة

٣٣٠ - وفي مذهب الشافعي وأحمد بطريقتين أما الأولى . ويرى أصحابها أن الوصية لا تصح للقاتل وأصحاب هذه النظرية يقسمون مد ذلك إلى

(١) بواب الحلل - ٦ من ٣٦٨ شرح الفردوس ٣٧٩

(٢) بدائع الصانع - ٧ من ٣٣٩ - ٣٤

عريقين : فريق يرى أن الوصية لا تنصح ولو أحارها الورثة لأن الماس من الوصية هو القتل لاملصلحة الورثة وإحارة الورثة تكون همة متناهية يسي أن تتصور فيها شروط الهمة ، وفريق آخر يرى أن الوصية تنصح بإحارة الورثة .
والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقتل دون حاجة لإحارة الورثة

عقوبات القتل شبه العمد

٣٣١ - العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصلي : وهو الدية والكفارة ، ومنها ما هو بدلي . وهو التمريض والصيام ، ومنها ما هو تنبيهي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية

العقوبات الأصلية

أولا - الدية

٣٣٢ - المبررة : هي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه العمد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل »

وتعتبر الدية في شبه المدعقوبة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل ، ولكن الدية في القتل العمد تعتبر عقوبة بدلية لا أصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهي العقوبة الأصلية للقتل العمد

٣٣٣ - الأوصاف التي تجب فيها دية القتل شبه العمد : تجب دية القتل شبه العمد على الأحناس التي تجب فيها الدية في القتل العمد هي عند الشافعي تجب في الإبل وحدها ، وعند مالك وأبي حنيفة تجب في ثلاثة أجناس هي : الإبل والذهب والفضة وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد تجب في ستة أجناس هي الإبل والذهب والفضة والشمير والعم والحلل .

وقد بينا أساليب هذا الخلاف وسند كل فريق وأهمية هذا الخلاف وما قلناه
عن هذا كله في دية القتل المدعى عن إعادته هـ^(١) .

٢٣٤ - مقرر الواجب من كل مفسد : المقدار الواجب من كل جنس
في دية شبه العمد هو من المقدار الواجب في دية القتل العمد وقد سبق أن
ذكرنا ما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد^(٢) .

٢٣٥ - هل تتماهى الديارات لكل الأشخاص ؟ تختلف الديارات لسببين
أولهما : الجنس وثانيهما التكافؤ ، والأول متفق عليه وثاني مختلف فيه وقد تكلمنا
عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة « ٢١٢ » وما قيل هناك هو ما يمكن
أن يقال هـ

٢٣٦ - أوصاف المدعى في دية شبه العمد هي نفس أوصافها في دية
العمد على الخلاف والوافق الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شبه العمد
يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه القصد أو التأديب لأن القتل
عنده إما عمد وإما خطأ

٢٣٧ - هل تغلط البرية في شبه العمر ؟ لا يرى التغلط في شبه العمد إلا
أحمد للأسباب التي بناها عند الكلام على التغلط في دية العمد وصفة التغلط
وكيفيته هناك هي صفته وكيفيته هنا ومن قول من المالكية شبه العمد
يرى أن الذمة تغلط في شبه العمد وهو صرب المؤذنب والآب ولله والأم
والأحذاد وفعل الطيب والخائى وهو كل من حار فعله شرعاً ، وقيل اللطمة
والزكرة والرمية والحجر والصرب عصاة متميذناً فهذا شبه العمد وتكون فيه
دية مطاعة على الخائى وليست على المارقة^(٣) والرأى المشهور في مذهب مالك
أنه لا يعرف شبه العمد

(١) راجع الفقرة ٦ ٢ .

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ .

(٣) مواهب الجليل ٦ من ٢٢٦ ، شرح الدرر ٤ من ٢٣٧ .

٢٣٨ - على من قُبِرَ مِنْهُ الصَّمد ؟ يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد
 وم القاتلون بالقتل شبه الصمد أن دية شبه الصمد تحب على العاقلة وليست في مال
 الحائى ، ويحالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث المكي وابن شبرمة
 وقاعدة وأبو ثور وأبو بكر الأعمش ، ويرون أن دية القتل شبه الصمد على القاتل
 في ماله لأنها موصفة فعله الذى تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في الصمد
 المحص ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه الصمد عنده في حكم الصمد ،
 وهو يحمل الدية في الصمد في مال القاتل ، فكأن ما يقتل شبه صمد عند مالك إذا
 وحسب فيه الدية وحسب في مال القاتل لا في مال العاقلة^(١) .

وحسب القاتلين لتحصيل الدية العاقلة مارواه أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان
 من هذيل فرمت إحداهما الأخرى محرقتتها وماى بطيها فقصى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها أى على عاقلة الحاية » ويقولون إن القتل المدي يحلف
 عن القتل شبه الصمد في الأول يقصد الحائى الفعل ويقصد القتل فعلط على الحائى
 من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الحائى الفعل ولا يقصد القتل ، فعلط عليه
 من وجه حيث حملت عليه الدية مططرة كما هو الحال في دية الصمد ، وحسبت
 عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحملت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل الخطأ
 هل يجب البرية على الحائى ابتداء أم على العاقلة ؟ احتملوا في التصوير

القانونى لتحصيل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها تحب على العاقلة ابتداء
 ولا تحب على الحائى لأنه لا يطالب بها عيرهم ولا يقتل تحملهم ورضامهم بها ، فهم
 ملزمون رضوا أم لم يرضوا ولا تحب على عيرهم ، والأرجح في المذهب أنها
 تحب ابتداء على الحائى لأنه هو الذى ارتكب الحناية ثم تنتقل منه إلى العاقلة
 جميعاً معه وماصرة له ولأن حفظ القاتل في الواقع واجب على عاقلته فإذا لم يعطوه فقد
 مرطوا ، وهذا التصريح يقتضى منهم أن يتحملوا بعض نتائج ذنبه حصوصاً وأن القاتل يقتل
 بغير عشرينه ، فكأنوا كالمشاركين له في القتل ، وعلى هذا الرأي أبو حنيفة ومالك^(٢)

(١) بدائع الصنائع ٧ من ٢٥٥ ، المعنى ٩ من ٩١ ، المذهب ٢ من ٩

(٢) بدائع الصنائع ٧ من ٢٥٥ ، نهج المحام ٧ من ٣٥ ، المعنى ٥٢٥-٥٢٦

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذا لم يكن للحاق عاقلة ، أو كان له ولكها لا تستطيع حمل الذية ، فإن أحداً بالرأى الأول وحسب ألا يرجع على الحاق بالذية ، وإن أحداً بالرأى الثاني وحسب أن يرجع عليه بها لأنه هو الحاق المسؤول عن الذية أصلاً^(١).

٢٣٩ - متى تؤدي نية شبه الصمد من المصق عليه بين الأئمة الثلاثة أن ذية شبه الصمد ليست حالة وأنها تحم مؤجلة في ثلاث سنوات ، فيؤدي أحرك كل حول ثلثها ، ويستمر مدة السنة عند الشافعي وأحمد من اليوم الذي تحم فيه الذية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالذية لا من يوم الموت وهذا هو ما يراه مالك في ذية الخطأ^(٢).

وإذا كان الواحد ذية واحدة فإنها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، فإذا كان الواحد على شخص واحد أكثر من ذية كأن قتل شخصين مثلاً فعليه لكل واحد منهما ثلث الذية في كل سنة لأن لكل واحد منهما ذية مستقلة فيستحق ثلثها كما لو ابرء حقه ، ولو وحت الذية على عواقل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلاً شخصاً وحت الذية على عواقلهم وقسط نصيب كل عاقلة على ثلاث سنوات وفي الذية الناقصة كذية المرأة وحمل أحدهما . أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الذية الكاملة فتأخذ حكمها وثانيهما الذية الناقصة يحس فيها في السلم الأول قدر ثلث الذية الكاملة وباقيها في العام الثاني ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي وأحمد^(٣) والثاني مذهب أبي حنيفة ويقول به بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات في الذية الكاملة أما الذية الناقصة فهي آراء مختلفة منها أنها حقة ومنها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الذية الكاملة^(٤).

(١) الإجماع = ٤ ص ٢٣٤

(٢) مواهب الجليل = ٦ ص ٢٦٧

(٣) نتائج الصنائع = ٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، السلي = ٩ ص ٤٩٧ ، ٤٩٤ ، الهدى

= ٢ ص ٢٢٨

(٤) مواهب الجليل = ٦ ص ٢٦٧

وإذا وجبت الذية بالصالح فهي حقة في مال الخائى ما لم يكن هناك شرط
تأجيلها ، وإذا وجبت بإقرار الخائى ويرى أو حنيفة أنها تحب مؤجلة ويرى
أحمد أنها تحب حقة وهو رأى الشافعى ومالك^(١)

٢٤٠ - هل تحمل العاقلة كل الرزق في الفصل شبه النعم ؟ يرى أحمد
أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الذية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حملته
العاقلة وحده ما روى عن عمر أنه قصى في الذية أن لا يحمل منها شيء حتى تلعب
عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث الذية » ولأن مقتضى الأصل وحب الصالح
على الخائى لأنه موجب حنانيته وبدل مثله ، فكان عليه كسائر الحسابات
والثقلات ، وإما حاول في الثلث فصاعداً فجمعها مع الخائى لكونه كثيراً فيجب به^(٢)
ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الذية الكاملة بحمله
الخائى فإن بلغ نصف عشر الذية حملته العاقلة وحده ما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تمقل العاقلة عمداً إلى قوله - ولا مادون أرض
الموصحة » « أرض للموصحة نصف عشر الذية الكاملة »^(٣)
ويرى الشافعى أن العاقلة تحمل الجميع ما قل أو أكثر من الذية لأن ما أزم
بالكثير أزم ما قل من باب أولى^(٤)

ويرى مالك أن الذية إذا بلغت ثلث ذية الحمى عليه أو الخائى حملتها العاقلة
فإذا كانت دون الثلث فهي على الخائى وحده^(٥) وفي المذهب رأى بأن العاقلة
لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا رأى أن الثلث بحمله الخائى ، وينظر
في هذا إلى مصلحة الخائى فإن كانت ذية أقل احتوت دون ذية الحمى عليه ولو
حتى مسلم على محسوبة ما سلع ثلث ديتها أو ثلث ذية حملته عاقلة ، ولو حتى

(١) مدائع الصالح ٢ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ ، المعنى ٩ ص ٤ - ٥ - ٥٠٦

(٢) المعنى ٩ ص ٥٠٥ - ٦

(٣) مدائع الصالح ص ٢٥٥

(٤) الهدى ٢ ص ٢٢٨

(٥) مواهب اللب ٦ ص ٢٦٥

مجنوس أو محسوبة على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه ، ويحمل مالك وأحمد ما لا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فاللهيات كلها مؤجلة عنده^(١) .

وإذا حملت العاقلة الدية فيرى أبو حنيفة ومالك أن يحصل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة ، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحصل الجاني شيئاً ويرى مالك أن يحصل الجاني مع العاقلة وتظهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أحداً ما رأى القاتل بأن اللهيات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المحسوس وعائد الوش أقل من ثلث الدية فلا تحملها عنه العاقلة طلقاً رأى أحمد وهي أكثر من نصف العشر لأنها بـ من الدية فتحملها للدية طبقاً رأى أي حنيفة وللرأى المحسوبة ديتها تلح بـ فلا تحملها العاقلة و رأى أي حنيفة وأحمد ولكن تحملها طلقاً رأى الشافعي والكتابية ديتها بـ الدية الكاملة فلا تحملها العاقلة طلقاً رأى أحمد وتحملها طبقاً رأى أي حنيفة والشافعي

٢٤١ - هل تحمل العاقلة المرات من الإرماس والمحكم ؟ من المتفق عليه أن ما يجب على الإمام والمحكم في غير الحكم والاحتياط فهو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة ، أما ما وجب عليه بسبب الحكم والاحتياط فهو بطريقتان في مذهب الشافعي وأحمد الأولى : أنه على عاقلته لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت سوء فأجهضت حينها ، فقال عمر لعلي دعرت عليك لا ترجح حتى تقسميها أي الدية على قومك . ولأن الحاكم جان فكان حظوه على عاقلته كغيره

الثانية أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واحتياطه فيعاب النقل على عاقلته محض بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان

(١) مدني الصائغ ص ٢٥٧ ، المعر - ٩ ص ٤٩٤ ، وأبواب الخليل - ٦ ص ٢٦٥

أرشد حاجته في مال الله . وأوحى من القتالين بالوحه الثاني^(١) ومالك من القتالين بالوحه الأول

٢٤٢ - العاقلة : العاقلة من يحمل العقل وسميت عقلا وهي الدية لأنها تعقل لسان ولي القتول وقيل إنها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القتال والعقل هو النع ، ولا خلاف في أن العاقلة هم المصنات وأن عيرهم كالإحوة لأم وسائر دوى الأرحام والروح ليسوا من العاقلة

ومذهب الشافعي أن الأب والحد والابن واس الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحمد وحجته ما رواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاحتسبوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة على عاقلتها وورثها ولدها وفي رواية ثم ماتت القاتلة فحمل النبي ميراثها لبنيها والعقل على العصبة وإذا تمت هذا في الأولاد قسا عليه الوالد لأنه في معناه ومساو له في العصبة ولأن مال ولده ووالده كله ولهذا لم تقبل شهادتهما له والدة حملت على العاقلة إلقاء على القتال وتعميقاً له فلو حطها على الأب والإس أحسنه لأن مالهما كماله^(٢)

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحمد أن الآباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه التصاروم من أهله ولأن العصبة في تحمل العقل حكمهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآماؤه وأساؤه أقرب الناس إليه فكلوا أولى بعمل عقله ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم كما روى عمرو بن شعيب أن عقل المرأة بين عصبتها [من كانوا لا يرثون شيئاً] إلا ما فعل من ورثتها [وإن قتلت فمقلها بين ورثتها]^(٣)

ويدخل في العاقلة سائر المصنات مهما فعلوا لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم

(١) المص ٩ من ٥٩ ، المبدع ٢ من ٢٢٧ ، المدونه ١٦ من ٨٣

(٢) المبدع ٢ من ٢٢٨ ، المص ٩ من ٥١٥

(٣) مواهب المجلد ٦ من ٢٦٦ ، منافع الصالحين ٢٥٦ ، المص ٩ من ٥١٥

يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحب عطلوا .

وقد كان العقل قبل خلافة عمر رضى الله عنه بالتصميم فلما وضع الديوان العقل على أهل ديوان القتلى ، وهم للقاتلة من الرجال المالكين ، ومن ثم يرى أبو حنيفة أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول . إن العاقلة هي العصة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصة ، ويرى مالك أن العاقلة هي العصة ولكنه يجعل أهل الديوان مع العصة ويبدأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان أهل الديوان من العصة .

ويشترك في العقل الحاضر والمات من العصة طبقاً لرأى أبي حنيفة وأحمد لأن الماتين استنوا مع الحاضرين في التصميم والإرث فاستنوا في تحمل العقل كالحاضرين ولأن معنى تعلق بالتصميم فاستوى فيه الحاضر والمات ، ويرى مالك أن يحبس العقل بالحاضر فقط لأن التحصيل أساهم التناصر وهو بين الحاضر ومنع الفقهاء في مذهب الشافعي بأحدون بالأول والمصنف بأحدون بالرأى الثاني^(١) وتقسم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يُحتمل العقل إلا ما يُعرف منه من القتلى أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشياً لا يلزم قرشياً كلهم التحصيل فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرجعون لأب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب فيعتبرون به فيحمل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى^(٢) .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يحجب بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير حناية على سبيل اللوازمة للحاق والتصميم عنه فلا يحجب عن الحاق بما يشق على غيره ويحجب به ولو كان الإحصاف مشروفاً كان الحاق أحق به لأنه موجب حنائه وحرأ فعله فإن لم يشرع في حقه في حق غيره أولى

(١) البحر الرائق ٨ - ص ٤٠٠ ، مواهب اللؤلؤ ٦٠ ص ٢٦٦ ، المص ٦٠

ص ٥١٨ ، المذهب ٢ - ص ٢٣٠

(٢) المص ٩٠ ص ٥١٩

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد فقال مالك وأحمد . يترك الأمر للعالم يعرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه ، وفي مذهب مالك رأى يعرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر يعرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يريد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين العبيد والتوسط^(١) ، والقائلون بنصف دينار ورسمه احتلوا بمعصمهم يرى هذا القدر هو الواحد في السنوات الثلاث والبعض يراه الواحد سنوياً . والمعروف أن الدية تقسم على ثلاث سنوات فالمبلغ للفرد على كل فرد هو أقصى القسط السوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو انتحر أو حن قبل الحول لم يلزم شيء من الدية ، لأن تحميل الفقير إحماف ، ولأن المرأة والصبي والمجنون ليسوا من أهل النصرة ، ولكن هؤلاء إذا كانوا حنات يقتل عنهم وإذا لم يكن للعاني عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة صغيرة ، أو عدها صغيراً لا تحمل كل الدية ، فهناك نظريتان

الأولى يرى أصحابها أن يقوم بيت المال بمقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلة أو كانت صغيرة أحدث الدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أحدان فيهما بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصد به التصعيف ولا حاجة للتصعيف إذا قام مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواحد يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة . وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي وهى طاهر مذهب أبي حنيفة والراجح في مذهب أحمد الثانية . ويرى أصحابها أن الدية تحب في مال القاتل لأعلى بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية ، وإعاجلتها العاقلة للتناصر والتصعيف ، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) مدائع الصائغ ٧٠ ص ٢٥٦ ، والمص ٩ ص ٥٢٠ ، مواهب الخليل ص ٢٦٧

للنساء والصبيان والمجانين والعقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيها لا يجب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لمحمد ورأى في مذهب أحمد^(١)

وإذا لم يمكن لأحد من بيت المال ، فيرى القائلون بأن الدية يجب إهداء على المقاتلة ، وم بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الدية تسقط كلها إذا لم تكن عاقلة أو يسقط منها ما لم تحمله المقاتلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها يجب على الخاني إهداء فيرون إلام الخاني بها أو بما بقي منها وإذا أحدا ما رأى القاتل بأن المني يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار وافترضوا أن الفقراء صعب الأعياء ومتوسطي الحال وأن متوسطي الحال صعب الأعياء وأن النساء والصبيان صعب عدد الرجال فإنه يجب ألا يقل عدد أفراد المقاتلة من تسعة آلاف من وإذا طقسا هذا على مايقول به أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وجب أن يصل أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما توزع عليهم الدية ستمائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أحدا ما لفرص السابقة ، وصل عدد أفراد المقاتلة إلى عشرة آلاف من

٢٤٣ - أهمية نظام العاقبة : يبا في الجزء الأول أهمية نظام المقاتلة وتحملها الدية ودقنا على أنه نظام عادل وإن كان يلوح في ظاهره الأمر أنه يحمل الإنسان ورر غيره وقتلنا إما لو أحدا ما القاعدة العامة فيحمل كل محلى ودره لسكان النتيجة أن تعدد القوة على الأعياء وهم فئة ولا تمنع تنفيذها على الفقراء وهم السكتر ، ويتبع هذا أن يحصل أولياء المحي عليه أو هو نفسه على الدية كاملة إذا كان الجاني عتياً وعلى بعضها إذا كان متوسط الحال أما إذا كان الجاني قهراً

(١) مواهب المجلد ٧ ص ٢٦٦ ، بدائع الصالح ٧ ص ٢٥٦ المي ٩ ص ٥٢٤ ، المذهب ٢ ص ٢٢٨

وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل الحق عليه من الذبة على شيء وهكذا
تتقدم المساواة والعدالة بين التهمين كالتقدم بين الحق عليهم وقلنا إن هذا النظام
قصده أن يحصل الحق عليهم على حقهم كاملا وأنه يحقق العدالة والمساواة على
جميع الوجوه وقلنا أكثر من ذلك فليزاحمه من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة وتسوية بين التهمين والحق عليهم
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أسسه وجود العاقلة ولا شك أن العاقلة
ليس لما وجود الآن إلا في النادر الذي لاحكم له وإذا وجدت فإن عدد أفرادها
قليل لاتصل أن يعرض عليها كل الذبة ، ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتضن
الناس بأنسابهم وقراناتهم وامتوا إلى قائلهم وأصولهم أما الآن فلا شيء من
هذا بحيث يندر أن تجد شعبا يعرف حده الثالث وإذن فلا محيص من الأحد
بأحد الرأيين اللذين أحدهما العقباء من قبل ، إما الرجوع على الحق عليه بكل
الذبة ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الحق عليه يؤدي إلى إهدار
دماء أكثر الحق عليهم لأن أكثر التهمين فقراموها لا يتفق مع أعراض الشرمة
التي تقوم على حفظ الدماء وحيايتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال
يرفق الحرمة العامة ولكن يحقق المساواة والعدالة ويحقق أعراض الشرمة ،
والخوف من إرهاب الحرمة لا يجب أن يقف حائلا دون تحقيق المساواة والعدالة
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أعراض الشرمة ، فالحكومة تستطيع أن تدر
أمرها مرمص صرية عامة يخصص دحلها لهذا النوع من التمييز ، وتستطيع أن
مرص صرية خاصة على التقاضيين لهذا العرض وإذا كانت الحكومات المصرية
تأزم منها بإطاعة القراء أو الماطلين ، فأولى أن تلزم منها خصوص ورء القتل
المكويين ، ولقد سقتنا بعض البلاد الأوروبية إلى هذا العمل فأنشأت
صندوقا لتعويض الحق عليهم في الجرائم ، إرادته المبالغ المتحصلة من المرامات
التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو ثالث ما قصده الشريعة الإسلامية من نظام

المائدة ، فطعام المائدة يقوم اليوم في (بعض)^(١) (وهي من) البلاد الأوروبية فأول
بدا وهو نظامنا أن نقيه بيننا على الوجه الذي يعلام مع ظروفنا وحالاتنا

ثانيا - الكفارة

٢٤٤ - تحب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد
سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه
هناك ينفي الاطلاع عليه عن إعادة هنا .

المقوبات البدلية

٢٤٥ - العقوبات البدلية في القتل شبه العمد هي : أولا - التمرير بدلا
من الدية ، ثانيا - الصيام بدلا من الكفارة وهي حتى الرقبة أو التصديق بقيمتها
وقد استوفينا الكلام عن التمرير والصيام بمناسبة عقوبات القتل العمد وما قلناه
هناك يسي عن إعادته هنا

المقوبات التسمية

٢٤٦ - العقوبات التسمية في القتل شبه العمد هي : أولا - الحرمان
من الميراث . ثانيا - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليهما في باب
القتل العمد ومن ثم فليس ما يدعى لتكرار القول .

عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة
ومنها ما هو بدلي وهو التمرير والصيام ومنها ما هو تسمي وهو الحرمان من
الميراث والحرمان من الوصية

(١) هكذا في الأصل وطى أنها اسم ولم يخلق من اسمه

المقوبات الأصلية

أولا - الدية

٢٤٨ - هي حقونة أصلية وليست بدلاً من عقوبة أخرى لأن عقوبة الخطأ روعي في تقديرها انعدام قصد الحائي فاكفى تقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في الصمد وشبه الصمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - ونحو دية القتل الخطأ خمسة أى توحد أحكاماً . عشرون نفات محاض ، وعشرون بنو محاص وعشرون نفات لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون حدة ، وهذه الأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون حدة وعشرون بنت محاص وعشرون بنت لبون وعشرون سو محاص »^(١) .

٢٥٠ - ودية الخطأ على الماقلة دون خلاف طلقاً لقضاء الرسول عليه السلام وعلة فرصها على الماقلة ، أن حالات الخطأ تكثر ودية الأدعى كثيرة فإنما يحاسبها على الحائي في ماله محجب به فالتصت الحكمة إيجابها على الماقلة على سبيل اللواسة للقتال والإمالة له تحميماً عنه إذ انعدام القصد عدله في فعله يشجع في التعصيف عنه

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قضاء الصحابة فقد قضى عمر وعلى محمد لدية في القتل الخطأ على الماقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لما من الصحابة فاتفقوا على ذلك أهل العلم وعلة التأجيل أنه مال يجب على سبيل اللواسة فلم يجب حالاً كالزكاة وما لا تحمله الماقلة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أما حبيفة يرى التأجيل فيها يجب على الماقلة وما يجب على الحائي .

(١) المص ٩٠ ص ٤٩٥ ، المبدع ٢٠ ص ٢٩ ، نتائج الصالح ٧ ص ٢٥٤ ، شرح المودبر ٤٠ ص ٢٣٦

٢٥٢ - وإذا كانت العاقلة تحمّل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل تعمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أخف بكثير من الدية ؟ يرى الفقهاء أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا تحمّل العاقلة عنه شيئاً ولا يبت المال ، ولكن في مذهب الشافعي رأى أن يبت المال يتحملها عن الجاني^(١)

٢٥٣ - ولا يرى مالك وأبو حنيفة التمليط في دية الخطأ أما الشافعي وأحمد فيريان التمليط ولكن بينهما فرقاً هو أن أحمد يرى أن التمليط في العمد وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التمليط في الخطأ ولعل الشافعي لم ير التمليط في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلاً أما أحمد فيوجبها مرة فكان دية العمد وشبه العمد مطلة بطبيعتها عند الشافعي ويوجب أحد التمليط لقتل في الحرم ، ولقتل في الشهور الحرم ، واقتل الحرم واحتلف في المذهب في التمليط لقتل دى الرحم الحرم فيرى المص التمليط لقتله ولا يرى المص التمليط ويحرم عند أحمد أن يجمع بين أكثر من سب من أسباب التمليط وتملط الدية لكل سب بأن يراد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى ديتين إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً^(٢) أما الشافعي فيرى التمليط ماقتل في الحرم وفي الشهور الحرم وقتل دى الرحم الحرم واحتلوا في المذهب في القتل في الحرم المذني فرأى المص أن القتل فيه سب للتمليط ورأى المص أن القتل فيه لس سباً للتمليط وهو الرأي الراجح في المذهب ، وصمة التمليط عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلا من دية الخطأ وإن قتل دارحم محرم مثلاً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون حدة وأربعون حلة

٢٥٤ - ولا تحمّل العاقلة دية القتل العمد سواء درى القصاص للشبهة أو وصت الدية بالمعروف أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن العاقلة حلت في الخطأ وشبه العمد لا سدّام القصد إلى القتل ولمدر الجاني أما العمد فلا حد له

(١) للنسائي ٩٠ ص ٤٩٨

(٢) للنسائي ٩٠ ص ٤٩٩ وما بعدها ، المذهب ٣ ص ٩٠ - ٢٩٠

في حرمة ومن ثم لا تستحق تعميماً ولا معاونة

٢٥٥ - وإذا جرى الرجل على نفسه خطأ فعليه رويته : - الأولى - على عاقلة الدية لورثته إذا قتل منه . والقائلون بهذا الرأي ينص فقهاء مذهب أحمد وحجتهم . (أن رجلاً ساق حماراً فصره سمّاً كانت معه فطارت بها شطية فماتت فيه فحمل عمر دية على عاقلة وقال هي يد من أيدي المسلمين) ويمتنعون بأنها ليست إلا حياطة خطأ كأي حياطة خطأ ديتها على العاقلة ويترتب على هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة هم ينص الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه لا يجب للإنسان شيء على منعه إذا كان ما يجب عليهم من الدية مماثل نصيبه في الميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما راد ، وإن كان نصيبه من الدية أقل من نصيبه في الميراث فله ما بقى

والرواية الثانية - يرى أصحابها أن الجناية هنر وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رأي في مذهب أحمد وحجتهم أولاً : عامر ابن الأكوع نازر مرحاً يوم حيدر فرح سيمه على منعه فمات ولم يعلم أب النبي قصي فيه بدية ولا غيرها ولو وحت لينه النبي عليه السلام ثانياً : أن وجوب الدية على العاقلة قصد منه موازنة الخائن والتعويض عنه والخائف هما هو من المحي عليه فليس إحد ما يدعو للإطاعة وللإساءة

وحكم شبه الممد هو حكم الخطأ في هذه المسألة^(١)

ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المملوك فقلنا كفارة

المقوبات المدلية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس ثمة تعزير باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالمقوتين الأصليتين وهما الدية والكفارة

(١) المص ٩٠ ص ٢٠٩ وما بعدها

وبالعقوبات التمهية على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يخدر الشارع عقوبة
تربوية في حالة العقوبة عن الدية إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

العقوبات التمهية

٢٥٨ - هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية وقد فصلنا الكلام
عليها من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما يعنى
عن إعادته هنا .

المفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعبر عنها الشريعة بالجناية على ما دون النفس على كل أدى يقع
على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته ، وهو تعبير دقيق ينسج لسلك
أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها فيحصل فيه الخرح والصر
والدفع والحدب والصر والصمط وقص الشعر وشمه وغير ذلك ، ويسمى قانون
العقوبات المصري عن نفس المصطفى بالخرح والصر فقط وهو تعبير ناقص
لا ينسج لمير الخرح والصر من أنواع الإيذاء مما حل الحاكم المصرية على
التوسع في تأويل هذا التعبير مما يجعله متفقاً مع اتجاه الشريعة لحكمة محكمة
النفقس بأن عبارة الصرب والخرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له
أثر ظاهري أو باطني فمن يصمط على عنق إنسان أو يحدبه فيوقمه على الأرض
يعد مرتكباً لخرجة الصرب عمداً

٣٦٠ - الجنابات على ما دون النفس إما عمد أو خطأ فالعمد هو
ما تعمد فيه الخاطئ الفعل قصد العدوان كمن قذف أحداً بحجر قصد إصابته
والخطأ هو ما تعمد فيه الخاطئ الفعل دون قصد العدوان كمن ألقى حجراً من نافذة
ليتنحط منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الخاطئ دون
قصد منه كمن ألقب على قائم عوارده فكسر صناعه

والعقد وإن كان يختلف عن الخطأ في ماهية العمل وعقوبته إلا أنهما يشقان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامهما فيشكلون عليهما دفعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يفرقون بين جرائم العقد والخطأ على أساس نوع الجريمة ، ويشكلون من كل على حدة . فإن فيها الشرعية يعملون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو ماديها . لأن ما يقع على النفس يحدد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يقاها سبق والجرائم التي تقع على ماديها النفس تتعدى كثير من أحكامها كما سبق فيما سبق ثم يفرقون بعد ذلك على أساس نوع الجريمة بين مختلف الجرائم التي تقع على ماديها النفس

٣٦١ - ويقسم الفقهاء الجناية على ماديها النفس سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ حسب أقسامها في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الخاطئ لأن الخاطئ في الجناية على ماديها النفس يؤخذ نتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة بعض النظر عما إذا كانت الجناية عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي أولاً إبانة الأطراف أو ما يجري مجرى الأطراف ثانياً إذهاب معاني الأطراف مع قهأ أعيانها ثالثاً الشجاج . راسماً الخراج حاسماً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة

٣٦٢ - القسم الأول إبانة الأطراف وما جرى مجراها

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجري مجراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف والدكر والأنثيين والأذن والشمة وقهأ العين وقطع الأشعار والأحماص وقطع الأسنان وكسرها وحلق أو صب شعر الرأس واللعبة والحاحين والشارب

٣٦٣ - القسم الثاني إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تعويت مفعلة المصوم مع قهأه قائماً فإذا ذهب المصوداته فاعمل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تعويت السمع والمصر والشم

والثوب والسكلام والجامع والإيلاد والبطن والشيء ، ويدخل تحته أيضاً تمير
لون السن إلى السواد والحرمة والحصرة وعموها كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره.

٣٦٤ - القسم الثالث : الشجاع

يقصد بالشجاع حراح الرأس والوجه خاصة أما حراح الجسم فيما هذا
الرأس والوجه فتسمى حراحاً وتسمية حراح الجسم بالشجاع غلط ، لأن العرب
تفصل بين الشجة وبين مطلق الحراحة ، فتسمى ما كان في الرأس والوجه شجة
وتسمى ما كان في سائر البدن حراحة

ويرى أن جميعاً أن الشجاع لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم
مثل الحبة والوحتين والصدغين والفقر دون الحدود ، وما في الأئمة يرون ما كان
في الرأس والوجه مطلقاً شجة

٣٦٥ - والشجاع عند أبي حنيفة أمر عرسمة^(١)

- ١ - الحارصة وهي التي تعرض الحلة أي تشقه ولا يظهر منها الدم
- ٢ - الدائمة وهي التي يظهر منها دم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدامية وهي التي يسيل منها الدم
- ٤ - الناصعة وهي التي تصعب اللحم أي تقطعه
- ٥ - المتلاحة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الناصعة ويرى
محمد أن المتلاحة فعل الناصعة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم وسود
- ٦ - السحقاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الحلة الرقيقة بين اللحم
والعظم واسم الحلة السحقاق سميت بها الشجة
- ٧ - الوصحة وهي التي تقطع الحلة المسماة السحقاق وتوضح العظم أي
تظهره ولو قدر مرور الإبرة
- ٨ - الهاشمة - وهي التي تهشم العظم أي تكسره

٩ - المقلّة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحمله عن مكانه .

١٠ - الأكمة - وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي حلقة تحت العظم وهوق الدماغ أى المح

١١ - الدائمة - وهي التي تحرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ

٣٦٦ - ويرى مالك أن الشجاج عشرة فقط ويسمى الأول دامية والثانية حارصة والثالثة سمحاقاً والسادسة ملطاة ويحذف مالك الثامنة وهي الهاشمة ويرى أنها تكون في حراح البدن لافى الرأس والوجه ويتفق فيما عدا ذلك مع أى حنيفة^(١)

٣٦٧ - ويرى الشافعى وأحمد أن الشجاج عشرة فقط وهما يحدان الثانية عند أى حنيفة وهي الدائمة ويعترفان بالمشرة الدامية ويسمى أحد الدائمة بهذا الاسم أو بالبارقة ويسمى الشافعى وأحمد العاشرة بالمأمومة أو بالأكمة^(٢)

٣٦٨ - القسم الرابع الحراح ، وقصد بالحراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه والجراح نوعان حاتمة وغير حاتمة

فالحاتمة هي التي تصل إلى التحوييف الصدرى والبطنى سواء كانت الحراحة في الصدر أو البطن أو الظهر أو الحيين أو بين الأضراس أو الدر أو الخلق وغير الحاتمة ما لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الخوف^(٣)

٣٦٩ - القسم الخامس ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة .

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إلقاء لا يؤدي إلى امانة طرف أو ذهاب مصله ولا يؤدي إلى شحة أو حرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً أو ترك أثراً لا يبتدر حركاً ولا شحة

(١) شرح الفردوس ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣

(٢) المهدب ج ٢ ص ٢١٢ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ١١٩ وما بعده

(٣) مبادئ الصالح ج ٧ ص ٢٩٦ ، المهدب ج ٤ ص ٢١٤ ، السرح السكر ج ٩

ص ١٢٨ ، سرح الفردوس ج ٤ ص ٢٤٨

الحناية على مادن النفس عمدآ

٢٧٠ - الحناية على مادن النفس عمدآ هي أن يعتمد الحانى ارتكاب فعل يمس جسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الجريمة اثنان : أولاً .
فعل يقع على جسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته . ثانياً : أن يكون الفعل متعمداً
أولاً - الركن الأول

فعل يقع على جسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - بشرط لوقوع الجريمة أن يرتكب الحانى فعلاً يمس جسم الحنى عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأى حال ولا بشرط أن يكون الفعل صرماً أو حراً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على اختلاف أنواعها كالضرب والحرخ والحلق والخدب والدفع والصنط والمصر ٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الحانى أداة معينة للإيذاء والعص وحلق الشعر وتنشع ولوى الذراع وغير ذلك والاعتداء قد يستعمل يده أو رجليه أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيقاناً أو مدققة أو مادة مصرية أو سامية ، لأن مادن النفس لا يقصد إتلافه مآلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

ومذهب أحمد رأى يرى أن مادن النفس فيه عمد وشبه عمد ويعرق بينهما ما فى الأول القصاص وفى الثانى القدية^(١) ويعرقون بين العمد وشبه العمد ما فى الأول هو قصد الضرب بما يعصى إلى النتيجة عالماً والثانى هو قصد الضرب بما لا يعصى إلى النتيجة عالماً مثل أن يصربه بحصاة لا يوصح مثلاً فهو صرعه فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد^(٢) ويظهر أنه هو الرأى الراجح فى المذهب أما الرأى الآخر فيرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ .

أما أبو حنيفة فلا يفرق بين العمد وشبه العمد إلا في النفس ، وبكفي هذه
سند العمل فيما دون النفس^(١) وليس ما يمنع عند مالك والشافعي وأحمد أن يكون
الحائى مسؤولاً عن الحفاية ولو لم يكن الحفاية مباشرة لعمله كمن طلب إسما
سيف مجرد فهرب منه فحرقه سقط فأصيب بمحرج أو كسر لأنه هو الذى الجأ
الحفى عليه للهرب فعمله

ويرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس ، إما أن يكون عمدا محصاً أو شبه
عمد فالعمد المحص هو ما أدى إلى نتيحة العمل عالياً أما شبه العمد فهو ما لم يؤد
لنتيحه العمل عالياً كمن أعلم إسماً على رأسه فودمت ثم اشقت حتى وصحت فهدمه
شبه عمد لأن المال أن اللطمة لا تؤدى لإصباح ولو رماه محصاء فودمت ثم أوصحت
فهى شبه عمد لأن المال أن الرمي بالحصاة لا يؤدى للإصباح^(٢)

ومع أنهم وصعوا هذه القاعدة إلا أنهم يحتفلون في طبيعة تطبيقها وهذا
الحلاف مرحلة التقدير فتلا اس رشد يصرب مثلاً على شبه العمد للطة التي
تفقاً العين ، لأن اللطمة لا تفقاً العين عالياً^(٣) فيما يرى الشافعي أن اللطمة التي تفقاً
العين عمد محص لأن القطم يؤدى عالماً لعماً العين^(٤)

٢٧٣ - ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو مائتسب فالصرب باليد
وشد حمل رفيع في طريق الحفى عليه ليعتبر فيه كلاهما يكون الحرية

٢٧٤ - ويصح أن يكون العمل مادياً كالصرب والخرج ، ويصح أن
يكون مصحوباً كمن أدمر رجلاً أصيب شلل أو ذهب عقله أو سقط محرج ،
ومن القاتون المصري كما ذكرنا من قبل لا يندرج للأفعال الممنوعة أما في فرنسا
فيعاقبون على الفعل المسمى فيما دون النفس لأن القاتون الرئيسى يحمل في حكم
الصرب أنواع التمديد والإيذاء الأخرى فيما القاتون المصري لم يذكر إلا عبارة
الصرب والخرج

(١) نهاية المصاح - ٧ من ٢٦٧ ، البحر الرائق - ٨ من ٢٨٧ ، نتائج الصالحين
من ٢٣٣ ، الأم - ٦ من ٤٥

(٢) الأم - ٦ من ٤٦ (٣) نهاية المصاح - ٢ من ٣٤١ (٤) الأم - ٦ من ٤٥

(١٤ - الصريح الحديث الإسلامي ٢)

٢٧٥ - ويشترط أن يكون الخفى عليه معصوما فإن لم يكن كذلك فالمعمل
مباح ولا يعتبر حرمة وقد تكلمنا عن المعصية بمناسبة الكلام على القتل ومقتله
هناك يضى عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدي العمل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو حناية على
المس قد تكون قتلا عمداً إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل وقصد القتل ، وقد
تكون قتلا شبه عمد إذا ثبت أن الخافى تعمّد العمل ولم يقصد القتل .

ثانياً - الركن الثانى

أن يكون الفعل متعمداً

٢٧٧ - لكي يكون العمل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الخافى
وأن يرتكب قصد المدون فإن لم رد الخافى العمل أو أراحه ولم يقصد للمدون
فالمعمل غير متعمد وإعما خطأ

٢٧٨ - ويؤكد الخافى قصده المحتمل . فيسأل عن نتيجة العمل الذى أثاره
لأعما قصده وقت إحداث الفعل ، فإن ترتب على العمل دهاب عضو أو إبطال
منفعته أو إحداث موصحة أو حائفة أو أقل من ذلك سئل عن نتيجة عمله ولو لم
يكن قصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إثبات العمل

٢٧٩ - ويسأل الخافى عن قصده غير المحدود من ألقى حجراً على جماعة
قصد إصابة أحدهم سئل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة
أو لا يعرفهم

وقد سبق أن تكلمنا عن الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية كما تكلمنا
عن الإحسان فى الحرح واستعمال الحق وأداء الواجب وما قلناه بطلق هنا .

٢٨٠ - ويستوى فى الجريمة على مادون المس أن يتعمّد الخافى العمل
دون أن قصد القتل ، أو أن تتعمّد العمل قصد القتل مادام العمل لم يؤد للموت
لأن الشره لا سابق على الشروع فى القتل إذا كان الشروع يكون حرمة

تامة على مادون النفس ألا كانت نتيجة هذه الجريمة حرجاً أو شدة أو حائمة أو إنزالاً لمصراً أو ذهاب مضاء ، وقد علقنا هذا الحكم بمساسمة الكلام من القتل العمد

الحماية على مادون النفس خطأ

٢٨١ - سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمساسمة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أن حريم القتل الخطأ وما قبله هناك يطبق بمدايرها ، ولا فرق إلا أن العمل إذا أدى للوفاة فهو حماية على النفس أى قتل خطأ ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو حماية على مادون النفس ومن ثم لا داعي للتكلم هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قبل هناك

٢٨٢ - فروع هامة ويجب أن نلاحظ أن الشريعة حملت العقوبة للحماية على مادون النفس في حالة الخطأ متشعبة مع نتيجة العمل كما هو الحال في العمد ، فعقوبة من أثلب عصباً أو أذهب سمعته من عقوبة الحرج الذي شق دون أن يتطلف عنه مائة ، وعقاب من أذهب بصر إنسان أشد من عقاب من أذهب نصف بصره وهكذا .

والشريعة تنفرد على القانونين المصري والعربي في هذا لأنها يسوئان في العقوبة مهما احتلفت نتائج العمل وبعض شراح القانونيين يعتقدون على المشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المختلفة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لهذه التسوية

عقوبة الحماية على مادون النفس

عقوبة الحماية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الحماية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الحماية على مادون النفس خطأ

أولاً - عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للحماية على مادون النفس عمداً هي التقصاص وعمد مائة .

الدية مع القصاص^(١) فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التي سنبينها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدليتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التعزير ، ويلاحظ الفرق بين عقوبات الحناية عمداً على النفس والجناية عمداً على مادون النفس هي الدس يعاقب بالسكارة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية والحرامان من لليراث والرصبة عقوبة تنمية أما هنا فلا يعاقب بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتملة به

أولاً . القصاص

٢٨٣ - القصاص . هو العقوبة الأصلية للحياة على مادون النفس عمداً أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص ، ويترتب على اعتبار القصاص أصلاً والدية والتعزير بدلاً أنه لا يحور الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها لأن الجمع بين الدل والمستبدل ينافيان طبيعة الاستبدال ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يحور الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية

وهناك نظرتان لتجمع بين القصاص والدية الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكناً إلا في بعض الحرح فيقتصر مما يمكن القصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة لحرع واحد وهذه النظرية يقول بها الشافعي وبعض فقهاء . ذهب أحمد أما النظرية الثانية فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في حرح واحد فإن اقتصر في بعض الحرح سقط حقه في الباقي ولا شيء له وهو الخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أحد الدية وهذه نظرية مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد

ويجتمع الحكم المقررة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط لسبب من الأسباب التي ذكرها بعد ، وهذه الأسباب بعضها عام وبعضها خاص عما دون النفس .

أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أورد . إذا ظلم القاتل جزءاً من العائل . إذا كان القاتل حرماً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القاتل جرمياً من القاتل إذا كان ولده فإذا حرج الأب ولده أو قطعه أو شحه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقاتل الوالد بولده » ، أما الولد فيقتص منه لوالده طمناً للنصوص العامة ، ويدخل تحت لمعنى الوالد والولد كل والد وإن حلاً ، وكل ولد وإن سمل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدة كالأم سواء كانت من قبل الأب أو الأم ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تعليل القدية عليه والتعليل عند مالك هو تثليث القدية^(١)

وعلى هذا فلس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الوالد لوالده إذا حى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا الموضوع تتوسع عند الكلام على القتل العمد

٢٨٥ - ثانياً اعراض الطهارة إذا انعدم التكافؤ بين المحي عليه والحائى فلا قصاص وسطر إلى التكافؤ من ناحية المحي عليه وحده لامن ناحية الحائى وفي مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فمده لو قطع كافر أو عبد يمسلم لم يكن له أن يقتص منها ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه^(٢)

فإن كان المحي عليه مكافئاً للحائى أو حرماً منه وجب القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في الحائى أن يكافئه المحي عليه لأن شرط

(١) مواهب المجلد - ٦٠ ص ٢٥٦

(٢) مواهب المجلد - ٦٠ ص ٢٤٥ ، شرح الفردوس ص ٢٢٢

الكافر وضع لمنع قتل الأهل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأهل .
 وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد الحرية والإسلام ، وأساس
 التكافؤ عند أبي حنيفة الحرية والجنس ، وستتكمّل فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة .
 ١ - الحرير : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتص منه إذا حرج
 الصيد لأن الصيد منقوص بالرق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك
 أن لا يقتص من المبد للعهر^(١) .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا
 قصاص فيما بين العبيد أنفسهم ، وهو يخرج بهذا عن رأيي الذي التزمه في القتل
 وهو القصاص من الحر للمد ومن المد للعبد وعلّة حروجه على هذا الرأي ، أنه
 يرى أن مادون النفس حاق لوقاية النفس ولما كانت قيمة المد تختلف عن دية
 الحر وقيمة المد تختلف عن غيره من العبيد فلا يمكن أن تتماثل أطراف
 الأحرار مع العبيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص
 بينهم وهذا الرأي يتفق مع رأي أحمد^(٢) .

٢ - المومنون : سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بمأسة
 الكلام على القتل في راح ولعص ما قلناه بأن مالكا والشافعي وأحمد يرون
 أن الكافر لا يكافؤ المسلم والقاعدة عندهم أن لا قصاص من مسلم إذا
 قتل دميّا

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافؤ المسلم مادام معصوم الدم وليس في
 عصيته شبهة كالستاس مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للآخر .
 وهم يسرون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكا حرج عليها

(١) المع ٩٠ ص ٣٤٨ - ٣٥١ ، نتائج الصائغ ٧ ص ٣١٠ ، المبد
 ٣ ص ٢٢٥ - ٢٢٦
 (٢) الفرح الكبير ٩ ص ٣٢٦

ورأى الأخصاص بين المسلم والكافر صفة مطلقة فيما دون النفس فإذا حرح أحدهما الآخر فلا قصاص لعدم التكافؤ ولو أنه يقرر أن المسلم خير من الكافر لأن القصاص فيما دون النفس يقتضى المساواة بين الطرفين ولا مساواة^(١).

٣ — الجبسى : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثني يقتص منها للذكر والذكر يقتص منه للأثني وهذا في القتل أى في النفس وقد طلق مالك والشافعي وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس^(٢) وحينئذ أن من يحرق بينهم القصاص في النفس يحرق بينهم في الأطراف ، أما أبو حنيفة فيعاقب هذه القاعدة ولا يقطعها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هي اعتبار أن ما دون النفس كالأموال ، وتطبيق هذه القاعدة لا يجعل للمرأة بماتلة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تماثل دية طرف الرجل وإذا اعتدت للمساواة بين أعضائهما امتنع القصاص في طرفيهما سواء كان الجانب هو الذكر أو الأثني^(٣).

التماثل في العرو يشترط أو حصة التماثل في العدد بين المحي عليه والمحاني فيجب أن يكون المحاني واحداً ليقتص منه فإن كان الحفاة أكثر من واحد فلا قصاص إذا تعاونوا على ارتكاب فعل واحد كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو أدهوا سمه أو نصره أو قلعوا له سناً أو نحو ذلك من الحوارح التي يجب على الواحد فيها القصاص لو ائرد بالعدل وعليهم دية الحارحة مقسمة عليهم بالتساوي أما إذا ارتكك كل منهم مفعداً فعلا يجب فيه القصاص فعلى كل منهم القصاص فيما فعله وحة أني حيفة أن الماتلة فيما دون النفس شرط أساسى للقصاص ولا بماتلة بين حارحة وحوارح ، كيد واحدة وأيدى لائى الذات ولا فى للفعة ولا فى العمل أما فى الذات فلا شك فيه لأنه لا بماتلة بين العدد والعرد من حيث الذات

(١) مواهب المجلد ح ٦ ص ٧٤٥ ، راجع الفقرة ١٥٣

(٢) المغنى ٩ ص ٣٧٨ ، مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٤٥ ، المبدى ٣ ص ١٩٠

(٣) بدائع الصالح ص ٣١ ، راجع الفقرة ١٥٣ .

وإذا كانت الصحيحة لا تقطع بالشلاء لعوات المائة من حيث الوصف مع التساوي في الذات فأولى أو يمتنع القصاص لعوات المائة في الذات وأما في النسيئة فلأن منعة الهدي أكثر من منعة يد واحدة ومن المنافع ما لا يتأني إلا باليد كالكتابة والحياطة ، وأما في العمل فلأن الموجود من كل واحد قطع بمص اليد والحرء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع مصها^(١) .

ويعرق أو حيفة بين النفس وما دونها بأن العمل فيما دون النفس تحرراً لأنه قطع بمص الجارحة وترك المص موحواً محلاً للنفس فإن إرهابها لا يتحرر أو رأى أي حيفة وجهه في مذهب أحمد

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الجماعة للواحد ، وحجتهم أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاء آخر فقال هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وعزمهما دية الأول وقال : لو علمت أسكماً تعمداً لتطعتكما فأحرر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤحد الجماعة بالواحد كالأنفس

ويرى الشافعي وأحمد ، أنه يجب للقصاص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يميز فيه أحدهما عن الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه ثم يرحموا عن شهادتهم أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف يوجب قطع للكراهين كلهم وللكراه أو يتعاونوا في إلقاء حجر على الحصى عليه فتقطع طرفه أو نقطدوا يداً ويقلموا عيناً نصرة واحدة أو يصموا حذيفة على معصم ويتجاملوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بمص المعصم وأنتم غيره أو صر كل واحد نصرة أو وصموا منشاراً مثلاً على معصمه ثم مر كل واحد عليه

مرة حتى نانت اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص فيه بمجرده اقتص منه^(١).

أما مالك ففرق بين حالة التماثل وعدم التماثل فإن تماثلوا اقتص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالحق عليه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تتميز فإذا قلعوا عينه وقطعوا رجليه وبده قلع لكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تماثل فإن تميزت أفعال أحد كل منهم بفعله، وإن لم تتميز أفعالهم فعليهم القصاص كما لو تماثلوا وهناك من يرى ألا قصاص عليهم وعليهم الفدية^(٢) ولا يشترط الشاعى وأحد التماثل فيما دون النفس وبكفى التوافق للقصاص من الجميع

٢٨٦ - ثانياً - أنه يكونه الفعل منه محر - يرى الشاعى وأحد أن الحماية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان العمل متعمداً أو كان يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن صرب غيره سكين فقطع أصبعه أو عصا فكسر ذراعه أو أحدث رأسه ترنة وهي شبه عمد إذا كان العمل متعمداً ولكنه لا يؤدي عالماً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن لطم آخر فعفاً عينه أو رماه بحصاة فأحدثت وربما انتهى بموجعة. ويرتبان على تقسيم الحماية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الفدية وهما يسيران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الحماية على النفس^(٣).

أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الحماية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يهترف بشبه العمد والفعل عنده إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه نألة دون أخرى فاستوت فيسه

(١) اللبي ٩٠ ص ٣٧ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ١٩

(٢) شرح القردور ج ٤ ص ٢٢

(٣) الفصح الكبر ج ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ج ٦ ص ٦ .

الآلات الثلاثة على التعمد فكان الفعل عمدا في كل حال أى أن مادون النفس لا قصد إلا عمدا للاعتداء عليه والاعتداء يمكن بأى آلة تنكس العقل فلا يكون إلا آلة محصورة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء كاملاً لاعتبار الفعل عمدا فيما دون النفس ولم يكن هناك محل لاعتبار شبه العمد^(١) ويقترب على رأى مالك وأبى حنيفة أن العناية على مادون النفس يجب فيها التقصص في كل حال مادام العاني قد تصد الفاعل

٢٨٧ - راجعاً أنه يكون الفعل قصداً : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالتسبب لا توجب التقصص لأن التقصص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المتخصص عنه على طريق المباشرة لأن أحاس العقوبة التقصص هو المباشرة بين العطين وروح أم حنيفة الدية بدلا من التقصص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقاً بين الجناية بالتسبب والجناية المباشرة ويوحون التقصص على الجاني في الحالين .

٢٨٨ - فاصلاً أنه تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لاقصاص من الجاني إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة التقصص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المسألة وفيما ذكرناه عن الإعادة^(٢)

٢٨٩ - سادساً : عزم إظهار الاستيلاء : يتمتع القصاص إذا لم يكن الاستيلاء ممكناً لأن القصاص قائم على التماثل واستيلاء المثل بدون مكان استيلائه تمتع . فيمتنع الاستيلاء ضرورة . فتلا إذا كان الحى عليه مقطوع المصل الأعل من إسهام اليد اليمنى وحاش الجاني قطع المصل الثانى للنفس الأصعب فلا يمكن أن يقتصر من الجاني إذا كان إسهام يده اليمنى سليماً لأن القصاص يؤدي إلى قطع مصلين والمقطوع مصل واحد فيندم التماثل وكذلك لو أحاط الجاني الحى عليه أو شحه أمة أو دامة فالتقصص لا يمكن في هذه الحالات ، لأنه لا يمكن إحاطة الجاني أو شحه على وجه التماثل التام^(٣) ومن ثم تندر التقصص تندر إستيلائه وينتقل

(١) مدائع الصالح من ٢٩٧

(٢) راجع الفقرة ١٥٩ .

(٣) مدائع الصالح من ٢٩٧ .

حق المحي عليه إلى بدل القصاص وهو القدية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف .
ثانياً - عدم المائثلة في الحل . ثالثاً - عدم الاستواء في الصحة والكمال . وهذه
الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التاتل ، فالقصاص يقتضي طبيعته
التاتل من كل وجه، التاتل في العمل والتاتل في الحل والتاتل في المنفعة

٢٩١ - أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف . يشترط للقصاص أن
يكون الإستهفاء ممكناً بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف من
الأنظار إلا إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهي إليه ، كإرباب الألف
وهو مالان منه ، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه
كإقطع من قصبة الألف أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق فالقصاص في
ذلك على رأيين أولهما : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير مفصل وليس له
حد ينتهي إليه لتعدد الاستيفاء ، ومن هذا الرأي أبو حنيفة وممن فقهاء مذهب
أحمد ، الرأي الثاني يرى أصحابه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الحفاية
وله حكومة في الباقي حيث لا يمكن القصاص على وجه المائثلة من غير المفصل ،
في قطع ذراعه من نصف المصعد كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة
من نصف المصعد ، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من
السكرج ويأخذ حكومة من نصف الساعد من هذا الرأي الشافعي وممن فقهاء
مذهب أحمد ولكن الفقهاء في مذهب أحمد يرى بعضهم أن المحي عليه يستحق
حكومة عن الرائد والمعض يرى أنه لا يستحق شيئاً^(١) تطبيقاً للمبدأ العاتل بأنه
لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية ، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) مدائع الصنائع ص ٢٩٨ الفرح الصغير - ٩ ص ٤٤٨ - المذهب - ٢
ص ١٩٢ ، ١٩٣ - الفرح الكبير للردبر - ٤ ص ٣٢٩ .

من غير مفصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى العاني بالقطع من مفصل داخل في الحاية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحد ألا قصاص في كسر العظام لأن التماثل غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق

ولكن مالكاً يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه ممكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه^(١)

وإذا اصطحب الكسر شجة كالمشيمة والمثقة أو حرح من حراح الجسد يرى الشافعي القصاص من الموصحة لأنها داخل في الحاية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تعدر فيه القصاص ، فانقل إلى البذل وهذا هو مذهب أحد إلا أن مصهم يرى أن له أرش الباقي، والمص يرى أن ليس له مع القصاص شيء لأنه حرح واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من الحرح والعظم مما في حراح الجسد لا في شجاج الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لا قصاص في الشجاج فيما فوق الموصحة ولو قدر الموصحة ولكن في الجسد إذا كان حرح مصحوف تكسر فلا ماع في القصاص، إذا كان ذلك ممكناً في الجرح وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً

ومن المتفق عليه أن لا قصاص فيما فوق الموصحة من الشجاج لأن الاستيماء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموصحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيماء ممكناً دون حيف ، أن تقاس طول الحرح وعمقه ويقتص بمثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموصحة والسحقاق والباصمة والدامية وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى ألا قصاص فيما قبل الموصحة وهو رأي الشافعي وأحد ، وحجتها أن مادون الموصحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموصحة تنتهي إلى العظم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإمكان قياس حق الحرح يودي إلى الإقتصاص من الباصمة أو السحقاق موصعة إذا

(١) السرح السكر للقددير ج ٤ ص ٢٢٤ ، المدونه ج ١٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣

كان اللحم أى لحم الشاح حقيقاً ، أو الاختصاص من السمحاق متلاحمة ، أو باصة إذا كان لحم الشاح أحب من لحم للشحج^(١).

وأساس اختلاف الفقهاء فى جميع ماسبق هو اختلاف التقدير ، أما فاعدهم جميعاً فواحدة ، فمن رأى أن الاستيعاء ممكن فى حالة دون حيف قال به ومن رآه لا يمكن سير حيف منه

٢٩٢ - ثالثاً حرّم الممازج فى الموضع يشترط للاختصاص التماثل فى الموضع أى فى محل الجناية ، فلا تؤخذ شئ إلا بمثل ولا يقتص من عصبو إلا لما يقابله فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، وهو ليس مثلاً لها إذ الاختصاص شرط للمماثلة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع والعين إلا بالعين والأنف إلا بالأنف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السمانة إلا بالسمانة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البصر إلا بالبصر ولا الحصر إلا بالحصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأحاساس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين كما قلنا ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثانية إلا بالثنية ولا اللسان إلا باللسان ولا العرس إلا بالعرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحي وبعضها صواحك ، واختلاف للثنية بين الشبثين يلحقهما عشرين مختلفين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأعلى ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت للثنية بين الأعلى والأسفل^(٢)

٢٩٣ - ثالثاً المساواة فى الصفة يشترط للاختصاص أن يتساوى المصنوع فى الصفة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أى صيغة والشامى وأحمد يد صحبة

(١) الفرج الكبر - ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - منافع الصائم ص ٩ ، مواهب الحليل ص ٦٢ ، ٢٤٦ ، الهدى ص ٢٩
(٢) منافع الصائم ص ٢٩٧ - الفرج الكبر ص ٩ ص ٤٤٢ - الهدى ص ٢ ص ١٩٠ وما بعدها - مواهب الحليل ص ٦ ص ٢٤٦ .

يبد شلاء ولا رجل صحيحة رجل شلاء لأن للقص بأحد فوق حقه أما إذا أراد
الحق عليه أن بأحد الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأبه بأحد دون حقه وليس
له مع القصاص أرض مقابل قص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإما
تنقص عنها في الصفة والتمثيل لا يشترط في الصغات ، ويحتاج الشامي وأحد في
أحد الشلاء بالصحيحة فيشترطان أن يقرر أهل الخبرة أن قطع العصور الأشل
لا يؤثر على حياة المقتص منه لأن الشلل علة وللملل تأثيرها على الأبدان .

أما مالك فيرى أن لا تؤحد الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤحد الشلاء
بالصحيحة ولو رمى الحق عليه بها إلا إذا كان العصور الأشل فيه مع للحاقه فإن
لم يكن فيه مع فلا قصاص

ويرى مالك والشامي وأحد القصاص بين الأشلين للساواة ويرى بعض
قهاء مذهب الشامي أن لا قصاص لأن الشلل علة والملل يختلف تأثيرها على
الأحسام أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط التمثال في
الأرض لأنه يسلط بالأطراف مملك الأموال والشلل يؤثر على كل عصور تأثيراً
مختلفاً فلا تصح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم المساواة^(١) ويرى
رور القصاص عند تساوى الشلل

ولا يؤحد الكامل بالناقص ، فثلاً لا تؤحد يد ولا رجل كاملة الأصابع
يبد أو رجل تنقص أصصاً أو أكثر لعدم المساواة ، وهذا هو رأى أبى حنيفة
والشامي وأحد ، ولكن يجوز أحد الناقص الكامل تؤحد اليد أو الرجل
الناقصة أصصاً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس للمقتص شيء عدلى حمية
ورأى في مذهب أحمد ، وله عبد الشامي ورأى في مذهب أحمد أرض ما قص
لأنه وحده ممن حقه فاقص فيه ، وهدم بمصه فانتقل القصاص فيه إلى النديوهو
الأرض ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصصاً واحداً بالكاملة

(١) مواهب اللحل ٦ من ٢٤٦ ، البحر الرائق ٨ من ٦ ٤ ٣ ٨ ٢ - مدائع
الصالحين ٣ ٧ ، المهذب ٢ من ١٩٣ - الفرج الكبر ٩ من ٤٥٨ - ٤٨٨

بلا عزم على الجاني ولا حيار للمجنى عليه في قصص الأصبع وله أن يحمار بين القصص وبين الدية إن كان القصص أصميين فأكثر، أما الأصبع وسمن الآخر فلاحيار فيه للمجنى عليه لأنه قصص يسير لا يبلغ المائة، ومن ثم فيتميز قطع الناقصة الكاملة أما إذا قصت يد المجنى عليه أو رجليه أصمًا فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا يجرم المجنى عليه الناقصة الأصابع أرش الأصبع الرائد، ولا قصاص إن قصت يد المجنى عليه أكثر من أصبع، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع^(١) ولا تؤخذ يد ذات أطراف بيد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحصرة. لأن هذا الوصف لا يوجب قطعاً في للتعمة ولأن الصحيح يؤخذ بالسقيم^(٢).

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع رائدة وفي يد الجاني مثلها، فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن الأصبع الرائدة قصص وعيب، ويرى أبو يوسف القصاص للتماثل والمساواة وهو رأي الشافعي وأحمد ويتفق مع رأي مالك.

ويرى أبو حنيفة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع بد مقطوع الإبهام فلا قصاص لأن قطع الإبهام توهين للكف، ويسقط تقدير الأرض، فلا يعرف إلا بالحرر والعتن، فتعتمد المائة. وعند حنيفة الفقهاء القصاص واجب للتماثل^(٣)

كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة

أولاً - في أيامة الأطراف وما يجري مجراها؟

٣٩٤ - الجفن : يؤخذ الجفن بالخص عند الشافعي وأحمد لقوله تعالى :

(والخروج قصاص) ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاه إلى معصل فوجب فيه القصاص، ويؤخذ جفن البصير بخص الصرير، وخص الصرير بخص البصير، لأهمها متساويان في السلامة من القص وعدم الإضرار ليس قطعاً في الجفن ذاته

(١) مدائع الصالحين ص ٢٩٨ - الفرح الكبير ص ٩٠ - ٤٤٨ - ٤٤٩ - المبدع ص ٨

ص ١٩٣ - اللوامع ص ٦٠ - ٢٤٩ والمردود ص ٤٠ - ٢٢٦ - البحر الرائق ص ٣٠٨

(٢) البحر الرائق ص ٨٠ - ٣٠٨ ، اللوامع ص ٦٠ - ٢٤٢

(٣) مدائع الصالحين ص ٣٠٣ ، المبدع ص ٢٠٤ .

وإنما هو نقص في غيره^(١) أما عند مالك وأبي حنيفة فلا قصاص في جرمون الدين
لأنه لا يمكن استيعاء المثل تماماً من دون جيف^(٢)

٢٩٥ - الرُّنْفُ يؤخذ الألف بالأنف عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى . (والأنف بالأنف) ولا يجب القصاص في الأنف إلا في المارء ، وهو المألن منه ، لأنه ينتهي إلى معصل ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقوى بالأخص والأشتم بالأحشم الذي لا يشتم . لأهمامتساويان في السلامة من النقص وعدم الشتم نقص في غيره ويؤخذ النقص بالنقص ، وهو أن يقدر ماقطعه بالخمره كالنصف والثلث ثم تقص بالنصف والثلث من مارن الحائى ولا تؤخذ قدره بالمساحة لأن أب الحائى قد يكون صغيراً وأب الحائى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارن بالنقص .

ويؤخذ المحر بالمحر ، والخاخر بين المحرر بالخاخر ، لأنه لا يمكن القصاص فيه لانهائه إلى معصل ، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط نصه بالحدام ، ولكن يؤخذ المارن الصحيح بالمارن الرئص بالحدام مادام لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط نصه مارنه مارناً صحيحاً للمحى عليه أن يقتص من الموحود ، وينقل في الباقي إلى البدل عند الشافعي ونص فقهاء مذهب أحمد وأبى له شيء غير القصاص عند مالك ونص فقهاء مذهب أحمد وإن قطع الأنف من أصله اتص من المارن لأنه داخل في الحانة ويمكن القصاص فيه كما يرى الشافعي وأحمد ، وينقل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص في الباقي لأنه عظم ، فانقل فيه إلى البدل كما يرى الشافعي ونص فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع القصاص على ما يرى نص الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك ف يرى القصاص من المعطام كلما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا قصاص^(٣)

(١) المذهب ٢ ص ١٩١ - الفرج الكبر ٩ ص ١٣٦

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٤٧ ، نتائج الصنائع ٧ ص ٨

(٣) المدووه ١٦ ص ١٢٣ - مواهب المجلد ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الألف إذا أخذ كل للارن ، لأن له حداً ينهي إليه وهو مالان منه ، أما إذا قطع بمصه ، أو كان القطع من قصة الألف فلا قصاص لتصلر استيفاء للثل في المعص ولأنه لا قصاص من المعظم ، وإن كان ألف القاطع أصغر حيزاً للقطوع أضعه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أحد الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الألف أحسن لا يحد الربح أو أحرر الألف أو بأهه نقصان من شيء أصابه فإن المقتوع محبر من القطع وبين أحد دية ألقه^(١) .

العين . تؤخذ العين بالعين عند الفقهاء الأربعة لقوله تعالى ﴿والعين بالعين﴾ ولأنها تنهى إلى معضل أخرى القصاص فيها ، وتؤخذ العين السليمة بالصعيمة حلقة أو من كبر ، ومؤخذ العين الشاب بعين الشيخ المريضة ، وعين الكبير بعين الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الصعيمة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ المائة بالصعيمة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن التفاوت في الصفة ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين المحي عليه فيها بياض ولكن يعصر بها ، وكذلك عين الحاني فإنه لا قصاص فيها^(٢) .

وإذا قلع الأعور عين صحيح فلا تؤد عليه وعليه دية كاملة عند أحد ، وحجته أن عمر وعيان قصيا بهذا ولم يكن لهما محالف في عصرهما فصار إجماعاً أما مالك فيرى تحيير المحي عليه فإن شاء اقتص وإن شاء أحد دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمحى عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن هما فله نصف الدية فقط .

أما مالك فحفل له الدية كاملة ، لأن عين الأعور هي كل نصره أي تساوي عينين ولو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً ، وإن هما إلى الدية فله جميعها ، لأنه ذهب بجميع نصره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح

(١) مدافع الصائغ ج ٧ ص ٦٦ - حاشية الطهطاوى ج ٤ ص ٢٦٨

(٢) راجع حاشية الطهطاوى ص ٣٦٨

(١٥ - القدر مع الحائى الإسلامى)

وإن قلح الأعور عين صحيح فالرأى الراجح في مذهب أحد ، إن شاء
 انقص ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أحد جميع نصره ، فإن احتار الدية فله
 دية واحدة ، والرأى للرجوح يرى أن له ديتين ، إحداهما : للمعين التي
 تقابل عينه ، والدية الثانية . لأجل العين الثانية . وعند مالك للمعين عليه القصاص
 ونصف الدية .

وإن قلح صحيح العينين عين أعور فله القصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية
 لأن الخلف ذهب صحيح نصره وأذهب الصوء الذي بذله دية كاملة ، وقد تندر
 استيعاب جميع الصوء ، إذ لا توجد عينان معين واحدة ، ولا أحديهما يسرى ، فوجب
 الرجوع بدل نصف الصوء ، و يرى البعض أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو
 لنحو على الدية . لأن الزيادة هنا غير مثمرة فلم يكن لها بدل
 و يرى مالك أن الصحيح إذا فاض عين الأعور فلا خير أن يقتص أو يأخذ
 دية كاملة لانصف دية^(١)

٢٩٦ - المؤرد . وتوحد الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى ﴿والأذن
 بالأذن﴾ ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل . وتوحد أذن السميع بأذن
 الأصم ، وأذن الأصم بأذن السميع ، لأيهما متساويان في إنسلامة من النقص ، وعدم
 لسمع نقص في غير صوان الأذن وتوحد بعض الأذن سمعها وراعى في تقدير
 للقطوع مستته إلى الباقي فيقدر بالحرء ولا يقدر بالمساحة كما ذكر في حالة الأذن
 ويؤخذ الصحيح بالمتقوت والمتقوت بالصحيح ، لأن المتقوت ليس بنقص ،
 وإنما تنقب الأذن للريفة ، ولا يؤخذ صحيح بمشقوق لأنه بأحد أكثر من حقه
 وتوحد المشقوق بالصحيح وله من الدية ما يقابل النقص عند الشافعي ونص فقهاء
 مذهب أحد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء^(٢)

(١) موهب الخليل ٦ ص ٢٤٩ ، المعنى ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ٢ ص ١٩١ - حاسب الطباطبائي ٤ ص ٣٦٨
 (٢) موهب الخليل ٦ ص ٢٤٦ ، المدونة ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ٢ ص ١٩١
 الشرح للكنز ٩ ص ٤٣ ، البحر الرائق ٨ ص ٣٠٣

٢٩٧ - السفاهة . وتؤخذ الشعة بالشعة ، وهو ما بين حلق اللقن والحدين
 علواً وسفلاً لقوله تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأنه ينتهى إلى حذم لسان ، والقصاص
 فيه يمكن وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفى مذهب الشافعى ، من يرى أن
 لا قصاص فى الشعتين لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم ، وهو رأى مرجوح ،
 وفى مذهب أبى حنيفة يرون القصاص فى الكل ، ولا يرون القصاص فى الحرم
 لعدم إمكان القصاص بدون حيف^(١)

٢٩٨ - اللسان . وتؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعى وأحمد لقوله
 تعالى ﴿والخروج قصاص﴾ ولأن له حداً ينتهى إليه ، فاقص فيه ، ولا يؤخذ
 لسان الناطق لسان الأحرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان
 الأحرس لسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه ، ولا يرى مالك القصاص فى هذه
 إلا إذا كان فى اللسان منفعة للحائى كما هو الحال فى اليد الشلاء ، وإن قطع
 نصف اللسان أو ثلثه أو ربه اقتص من لسان الحائى فى مثل ذلك التقدير ، وفى
 مذهب الشافعى رأى يرى عدم القصاص فى النصف ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز
 التقدير للتحقق ولكنه رأى مرجوح وللذهب أن ما يمكن القصاص فى كله يمكن
 القصاص فى بعضه^(٢) أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص فى اللسان كله أو بعضه
 إذ القاعدة عنده أن ما يتعصم ويندسط لا يمكن استيفاء القصاص فيه بصمة المائة ،
 ولكن أبى يوسف يرى القصاص فى كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن
 القصاص على وجه المائة بالاستيعاب^(٣) .

(١) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، مدائع الصالح - ٧ ص ٣٠٨ ، المهدب - ٢٠
 ص ١٩٢ - الفرح الكبير - ٩ ص ٤٣٦

(٢) مواهب الجليل - ٦ ص ٢٤٦ ، للذهب - ٢ ص ١٩٢ ، السرح الكبير
 - ٩ ص ٤٣٦

(٣) مدائع الصالح - ٨ ص ٣

٢٩٩ - الس بالسر . ويؤخذ السن بالنس لقوله تعالى ﴿ والنس بالنس ﴾

ولأنه محدود في منه يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ من صحيح
نس مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ للكسور بالصحيح ، ولا شيء
له عند مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل ما قص من
الكسور عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ، ولا قصاص في قلع السن الرائد
لتعذر المثل ، وإن كان له سن رائد في غير موضع المتلوع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي
القصاص في السن الرائد إذا كان له مماثل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة

ولا يقتض إلا من سن قد سقطت رواصه ثم سقت بعد ذلك ، وإلا فلا
قصاص ، حيث إنها تعود بحكم العادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر^(١)

٣٠٠ - السر . ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنايل
بالأنايل لقوله تعالى ﴿ والخروج قصاص ﴾ ولأن لها معاصل يمكن القصاص فيها
من غير حيف فوجب القصاص

وإذا كان القطع من معصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ،
أما إذا كان القطع من غير معصل كالقطع من الكعب أو الساعد أو العبد فمالك
يرى القصاص إذا أسكن ولم يجهف منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد
والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي
وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يقتصر الحفي عليه من أول معصل داخل في الحفاية ،
ولا يميز هذا أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ولا يميزه مالك حتى لو اتفق عليه
الطرفان ، ومن أحاره من فقهاء مذهب أحمد احتملوا ، فمعصم يرى أن للحفي

(١) مواهب اللطيل ٦٨ من ٢٤٩ ، ٢٦١ - المذهب ٢٨ من ١٩٢ - السرح الكعب

عليه أرش الناق ، وبعضهم يرى أن لاشيء له مع القصاص ، ومذهب الشافعي أن له أرش الناق

وقياساً على ما سبق يكون الحكم في الأضواء ذات للعامل ، وهي الأصابع والرحلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع ناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن للمحى عليه أن يقتص منه عدد أي حبيبة والشافعي وأحمد لأنه بأحد أكثر من حقه ، لكن الشافعي يحبر هو ومنه فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من أصابع الخاني ما يقابل الأصابع للقطوعة لأنها داحقة في الحطابة ويمكن استيعاء القصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة ومنه فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك فيحبر القصاص من اليد الكاملة واليد الناقصة إذا كان النقص في الخاني أو المحى عليه أصمماً واحدة ، أي أكانت ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن راد النقص عن أصبع واحدة فلا قصاص ، ولا يحبر مالك ما يحبره الشافعي من أحد الأصابع دون الكف

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فلمحى عليه أن يقتص من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة ومنه فقهاء مذهب أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي فقهاء مذهب أحمد لأنه واحد من خمسة حقه ، وعدم الناق ، فأحد للوجود وانتقل في المعلوم إلى النذل ، أما الفريق الآخر فحجته أنه لا يجوز الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ورأي مالك تؤخذ الناقصة والكاملة إذا كان النقص أصمماً واحداً ، ولا مقابل للناقص فإن كان النقص أكثر من أصبع حبر المحى عليه بين القصاص والدية ، فإن اقتص فلا شيء له

ولا يؤخذ أصلى رائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة لم يكن للمحى عليه أن يقتص من الكف لأنه بأحد أكثر من حقه ، ويحبر الشافعي ومنه فقهاء أحمد القصاص من الأصابع الأصلية

على ما ذكرنا آنفاً ، ومذهب مالك يميز التقصاص لأن قصص أصبع واحدة لا يجمع من التقصاص

ويحور أحد الرائد بالأصل ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع رائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فلمصلحة عليه عند الشافعي أن يقتصر من الكف لأنه دون حقه ، ولا شيء له لقصص أصبع أصلية ، لأن الأصبع الرائدة تقوم مقامها ، إذ أنها مثلها في الحلقة وفي مذهب أحمد رأى يرى أن لانقصاص لاختلاف الرائدة عن الأصلية ، ورأى يرى التقصاص إذا كانت الرائدة في محل الأصلية ، ورأى يرى التقصاص مطلقاً لأن الرائدة لا عبرة بها ويطهر أن أما حنيفة يميز أحد الرائد بالأصل ، لأنه يتمتع الريادة قصصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص يؤخذ بالكامل^(١)

والخاصة عند مالك . أنه لا يؤخذ الكامل بالناقص ويؤخذ الناقص بالكامل ، إلا إذا رضى المحي عليه أن يأخذ دون مقابل القصص حتى لا يجمع بين قصاص ودية

فتلا إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقتصر للأقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل ناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من المرفق فلمصلحة عليه التقصاص بأن يقطع اليد الناقصة من المرفق وله أن يختار الدية ، فإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له^(٢)

ولا يميز مالك لمن قطع من مفصل أن يقطع الحائي من مفصل أدنى منه داخل في الحاية ولو رضى الحائي والمحى عليه ، لكن إذا وقع التقصاص على هذا الشكل فقد أحرأ ولا يعاد لو طلب المحى عليه استيعاء الباقي^(٣)

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٩ - نتائج الصائغ ٧ ص ٢٩٨ ، ٣ ص ٢ - المذهب ٢ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الصرح الكبير ٦ ص ٤٣٧ ، ٤٩٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٦ - وسرح المزدور محور أحد الرائد بالرائد

(٢) سرح المزدور ص ٢٢٥

(٣) المرحع الناس

ونقص من الأصبع الرائد في الأصبع الرائد للمائل كما جاء في شرح التردد
إذا تساوى في الحل ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة لأن الرائد في معنى للزلل ،
ولا قصاص عنده في مرزل ، حتى أنه يرى أن لاقصاص بين يدين في كل منهما
أصبع رائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحالة للمساواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتيان :- وتؤخذ الإلتيان بالإلتيين وهما الفاتنتان بين الظهور

والخفاء ، وهو رأي مالك ويأخذه بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد ،
وحجتهم قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ولأن الإلتيين ينتهيان إلى حد فاصل ،
فوجب فيهما القصاص كأى عصوله معص ، أما البعض الآخر فيرى أن لاقصاص
لأن الإلتيين لم متصل بالمع وليس له حد فاصل يؤمن معه الحيف وهو رأي أبو حنيفة^(١)

٣٠٢ - ويؤخذ الذكر بالذكر قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾

ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن الفصل فيه من غير حيف صد مالك والشافعي
وأحمد ، ويرى أبو حنيفة أن لاقصاص والذكر لأنه ينقص ويبدل فلا يمكن
الاقصاص على وجه الملائمة ولكن أبا يوسف يرى القصاص إذا استوعبت الذكر
كله لأن له حدا ينتهي إليه

وتؤخذ معصه سمعه صد مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أرحمهما
أحد البعض بالمعص ، وعند أبي حنيفة تؤخذ الحشفة بالحشفة ولاقصاص في
معصها ولا في معص الذكر غيرها .

وتؤخذ ذكر الفعل بذكر الحصى لأنه كذكر الفعل في الجماع وعدم
الإلزال لمع في غيره ويقطع الأعطى بالخنون ، لأنه يريد على الخنون محملة تستحق
إزالتها بالخنون ولا تؤخذ صحيح بأشل ، لأن الأشل ناقص بالشلل فلا تؤخذ به كامل^(٢)

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - دقائق الصائغ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ - المذهب ٢

ص ١٩٤ - الفروع الكبير ٩ ص ٤٢٩

(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٦ - دقائق الصائغ ص ٧ ص ٢٨ - المذهب ٢

ص ١٩٤ - الفروع الكبير ٩ ص ٤٣٩

٣٠٣ - وتؤكد الأثنيان بالأثنيين لقوله تعالى (والجروح قصاص)
ولأنه ينتهى إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قطع أحد الأثنيين وقال
أهل الخبرة يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه حتى لا تؤخذ أثنيان
بواحدة ، وهذا هو رأى الشافعى وأحمد والظاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة
فلا يرى القصاص فى الأثنيين حيث لا حد لهما ينتهيان إليه فيهما^(١) .

٣٠٤ - الثغرة - قياس مذهب مالك أن فى الشعرين القصاص ،
وقياس مذهب أبى حنيفة لا قصاص فيهما ، وفى مذهب الشافعى وأحمد رأيان
أحدهما يقول بالقصاص ، والثانى يرى أن لا قصاص ، وحجة الأول أن لما حدًا
ينتهيان إليه ، وحجة الثانى أن الشعرين لم وليس لهما حد ينتهيان إليه^(٢)
ثانيًا - فى إذهاب معانى الأطراف

٣٠٥ - للرموس فى تمويت منعة الأطراف بقاء أعيانها ، فإن ذهب
للمى مع الطرف دخل العمل تحت أمانة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون
تمامًا للطرف فى هذه الحالة

والأصل أنه لا قصاص فى تمويت منعة معانى الأطراف لعدم إمكان
الاستيلاء ، وأمكن معلم الفقهاء لا يرون مانعًا من محاولة القصاص ، فإن أمكن
الاستيلاء ، فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإن لم يتمكن أزم الحاقى بالدية وهم
مرفقون بين ما إذا كان الفعل يجب فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .
فإن كان فيه القصاص استوى القصاص فى العمل المادى ، فإن ذهبت المعانى
للمائلة فقد انتهت الإشكال ، وإن لم تذهب عمل على إذهابها بطريقة إن أمكن

(١) مواهب الجليل ٦ ص ٢٤٧ - مدائع الصانع ٧ ص ٣٠٩ - المبدى ٢

ص ١٩٤ - الفرج الكبر ٩ ص ٤٤

(٢) المبدى ٢ ص ١٩٤ - الفرج الكبر ٩ ص ٤٤ - ويرى مالك واحد
والشافعى القصاص فى الأطراف ويرى أبو حنيفة القصاص فى حقه الثانى دون الثانى ،
وعند مالك وأبى حنيفة لا قصاص فى سائر الرأس والمخاض والشارب والوجه

فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووحشت
الدية محله

وإذا كان العمل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهاب المال بطريقة علمية
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت للمال فقد أخذ الحق عليه حقه ، وإلا وجب عليه
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(١) ، أما
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في العمل ولا في ذهاب المولى ، ولو كان العمل أصلاً
يمكن القصاص فيه كاللوحجة التي تذهب البصر ، لأن القصاص على وجه الماتلة
غير ممكن ، إذ العمل الذي يراد القصاص فيه حرج مذهب للمولى طرف ،
وإحداث مثل هذا الحرج على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف ومحمد
القصاص في العمل إذا كان مما يجب فيه القصاص وفي المولى الدية ، وهناك رواية
عن محمد بن إسحاق أن في العمل والمولى القصاص معاً إذا كان القصاص من
المولى ممكناً كالإحصار ، أما إذا كان القصاص من المولى غير ممكن فلا قصاص
إلا في العمل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السراية أصلاً وهو
رأي مرجوح وليس هو للذهب^(٢) .

ونصرون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وجوب القصاص في العمل
رجل ضرب آخر فشحه موشحة ذهب معها سمه أو نصره أو شمه ، فله الحق عليه
عند مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من اللوحجة ، فإن ذهب معها السم
أو البصر أو الشم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عوّل بما ذهب نصره أو سمه
أو شمه دون حيازة على العين أو الأذن أو الأنف ، فإن كان إذهاب المال
يقتضي الحيازة على هذه الأعضاء لم يحجر إذهاب للمال ويرى أبو حنيفة أن
لا قصاص في اللوحجة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في اللوحجة

(١) شرح البردبر - ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - المذهب - ٢ ص ١٩٩ ، ٢ - السرح
الكبر - ٩ ص ٢٤٢ ، ٢٤١

(٢) بدائع الصائغ - ٢ ص ٧ - ٣ - السرح الكبير - ٩ ص ٤٠٢

فقط ، ورأى محمد بن سنان ، ورأى بعض فقهاء مذهب الشافعي يرى
 القصاص المباشر من الموصحة ومن العين ، ولا يرى القصاص المباشر من السمع
 والشتم لأنه غير ممكن
 وبصرون مثلاً في حالة عدم القصاص شحة وفوق الموصحة لا قصاص فيها
 من الخرج ، وإما تبقى فقط محاولة إدهاب المني ، على أن الشافعي ومن الفقهاء
 في مذهب أحد يرون أن يقتصر موصحة فقط في هذه الحالة .

ثالثاً : القصاص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموصحة من الشجاج فيها
 القصاص لإمكان الاستيلاء على وجه المائثة ، إذ لها حد تنهى إليه السكين وهو
 العظم ، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصاص فيما بعد الموصحة لتعذر الاستيلاء
 على وجه المائثة لأن الماشية تهشم العظم والمتقلة تنقله من مكانه مد هشمة ،
 والأمة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى اللع وكذلك الدامعة

أما ما قبل الموصحة من الشجاج فختلف فيه فإلك يرى القصاص فيها جميعاً
 لا مكان القصاص^(١) ، وأوحينية يرى طناً لزواية الحس أنه لا قصاص في
 الشجاج إلا في الموصحة والسمحاق إن أمكن القصاص في السمحاق ، فيما ذكر
 محمد في الأصل أن القصاص واحد في الموصحة أو السمحاق . الناصبة والدامية ،
 لأن استيلاء النمل ممكن قياس الجراحة طولاً وعمقاً^(٢)

ومذهب الشافعي وأحد على أنه لا قصاص في غير الموصحة من الشجاج ،
 لأن ما فوق الموصحة يتعذر فيه الاستيلاء على وجه المائثة ، لكنها يران أن
 للمعي عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموصحة يريد عليها
 فإذا اقتصر موصحة فقط فقد أخذ بعض حقه ، ويرى الشافعي أن للمعي
 عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموصحة ودية تلك الشحة ، لأن تعذر

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦

(٢) مدائع الصانع ص ٩

القصاص على سبيل المائلة ينقل حقه إلى الذلل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص حتى لا يجمع القصاص والدية في عضو واحد
أما قل الموصحة من الشراح يرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها حراشات لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الرادة ، ولا فبرة هذها بقياس عمق الجرح ، لأن الأحد بهذه العكرة يؤدي إلى أن يقتص من الناصعة والسحقاق موصحة ومن الباصرة سمحاقاً ، لأنه قد يكون لحم المشعوج كثيراً ، بحيث يكون عمق ناصفته كعمق موصحة الشاح أو سمحاقه ، ولأنها لم تعتبر الموصحة عمقها فكذلك يحال يكون الحال في غيرها^(١) .

القصاص في الحراح

٣٠٧ — اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في الحراح ، فمالك يرى القصاص في كل حراح الحسد ولو كانت مثقلة أو هاشمة ، أي ولو كانت مصحوة بكسر في العظام ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المائلة ، ولا يجمع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والمعد ، فإذا لم يكن هناك خطر أصلاً أو كانت خطر لم يعظم فالقصاص واجب^(٢) ولا قصاص في الحاشمة

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الحراح أصلاً ، سواء كانت حاشمة أو غير حاشمة حيث لا يمكن الاستيلاء فيها على وجه المائلة ، لكن إذا أدى الجرح للموت وجب فيه القصاص إن كان الحاشي متعمداً القتل لأن الحراحة تصح بالسراية نصاً^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد القصاص في حراح الحسد إذا كان الجرح في مرمى

(١) المهدب - ٢ ص ١٩٠ - الفرح الكبير - ٩ ص ٤٦ ، ٤٣

(٢) مواهب الجلل - ٦ ص ٢٤٦

(٣) طائغ الصائغ - ٧ ص ٣١٠

الموضحة أى إذا كان الحرح يمتد إلى عظم كخروج الساعد والمعد والساق والعضد فهذه يمكن المائلة فيها فيجب فيها القصاص . ولكن بعض أصحاب الشافعى لا يرون القصاص فى حراح الجسد أيا كانت وهو رأى مرحوح وحقتهم أن موضحة الرأس لها أرض مقدر ، أما حراح الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس فى القصاص ليس الأرض ، وإنما قوله تعالى ﴿ والحروح قصاص ﴾ ^(١) .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على وجه المائلة فى معظم الحراح كمالك قال به . ومن رآه غير ممكن أصلاً كالأبى حنيفة قال لا قصاص ، ومن رآه ممكناً فى الإصباح فقط كالشافعى ومالك قال بالقصاص فيما أوصح العظم من الحراح فقط

القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ - إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمصاه ولم يحدث شحة ولا حرحاً فلا قصاص طناً لرأى أغلب الفقهاء . فاللطة والوكرة والوحاة وصرية السوط والمصا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً ^(٢)

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى صرمة السوط ولو لم يحدث حرحاً أو شحة ، ولكنه لا يرى القصاص فى اللطة وصرمة المصا إلا إذا تركت حرحاً أو شحة ^(٣) ويرى شمس الدين من قيم الحورية من فقهاء الحنابلة القصاص فى اللطة والصرمة بقوله تعالى ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عاقبتم به ﴾ فأمر بالمائلة فى العقوبة والقصاص فالواحد أن يجعل بالمتدى كما فعل فإن لم يمكن كان الواحد ما هو الأقرب والأمثل وسقط ما محرعه الصد من المساواة من كل وجه ، ولا ريب أن اللطة فاللطة والصرمة بالصرمة أقرب إلى المائلة المأمورها

(١) للذهب - ٢ من ١٩ - السرح الكبير - ٩ من ٤٦

(٢) مدائح الصائغ - ٧ من ٣٩٩ ، (٣) مواهب الخليل - ٦ من ٢٤٦ ، ٢٤٧

المؤيد - ٦ من ٢٣٩ - الاماع - ٤ من ١٩

حسماً وشرعاً من التعرير مير حسن اعتدائه ، وقدره وحقيقته ، وقد استدلل على صحة رأيه بأن أحمد بن حنبل قال بالقصاص من اللطمة والصرة ، وأبى أن يكره عثمان وعلياً وحالد بن الوليد أن يحدوا من لطة ، وأن عمر بن عبد العزيز أضاف رجلاً صفعه آخر حتى سلخ^(١) ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا دهست بصوء الدين^(٢) ولحكهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها

استيفاء القصاص

٣٠٩ - سقمى القصاص . مستحق القصاص فيما دون النفس هو المحي عليه دون غيره وله أن يستوفى القصاص إذا كان مالماً عاقلاً فإن لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي^(٣) وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً استحق للصغير أو المحنون ، لأن القصاص للقتلى ، ولا تتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي فيتتظر بلوغ الصغير وإقامة المحنون^(٤)

ويعطى مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونهما ويعطى أبو حنيفة للولي حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويمثل ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والحد ولذا لا يلى استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) اعلام الموقعين - ٢ ص ٢ وما دها

(٢) المذهب - ٢ ص ١٩٩ المحي - ٩ ص ٤٢٨

(٣) فرائع الصائغ - ٢ ص ٢٤٤ - واهب الخليل - ٦ ص ٢٥٢

(٤) السراج المكنون - ٩ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ - مهذب - ٢ ص ١٩٦

الأموال، والوصى ولاية استيعاء المال . فأحيز له أن يستوى القصاص فيما دون النفس ، لأنه في حكم استيعاء المال^(١).

٣١٠ - هل يجبس الجاني إذا أضر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى البلوغ أو إفاقة المحبوس لا يرى حسن الحائى حتى البلوغ أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيجس الحائى ، ويترتب على هذا أنه لو أطلق سراح الحائى ثم مات المحي عليه بالسراية تعين حسن الحائى ، لأن الجناية أصبحت نصاً^(٢)

٣١١ - متى سلطة الولى والوصى - تتأثر سلطة الولى والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في هيئة القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب عينا وأن الدية لا تحب تقابل المحي عليه من القصاص على الدية وإيماناً برضاء المحي عليه ، من رأى هذا كالك وأى حثيمة من الولى والوصى من المعو ، لأن العو لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والمتوهم وليس لها ، وإنما لها ولاية استيعاء حق حب للصغير ، ولايتها مقيدة بالمطر للصغير ، والمعو صرر محص ، لأنه إسقاط دون مقابل وإيماناً بمحور الولى والوصى الصلح على العصاص مقابل مال شرط أن لا يقل عن الدية أو الأرض ، فإن صالحاً على أقل من ذلك كان للصغير والمحبوس الرجوع على الجاني بما قص من الدية أو الأرض ، ويقتد مالك الرجوع على الحائى بأن لا يكون مسرراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع المحي عليه على الحائى لم يكن للحائى أن يرجع على الولى أو الوصى عما رجع عليه به المحي عليه^(٣)

(١) شرح الدردير ٤ ص ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ - ملتح الصالح ٧ ص ٢٤٤

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٣٨٥ - بهانه المحام ٧ ص ٧٨٤ ، ٧٨٨ الدردير ص ٢٢٠ الحر الرائي ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠

(٣) المراجع السابق

والشافعي وأحمد لا يريان أن للولي حق الاستيعاء ، ولا يحصلان للوصي أو القائم دحلا في هذا الحق ، ولكهما يعطيان الولي حق المعو عن القصاص إلى الدية ، ولا يعطياه حق المعو عما ولولي المحتون أن يعو على المال عند الدفن بالشرط السابق وليس له للمعو عند المعص لأن مقتته في بيت المال^(١).

٣١٢ - هل يصح قصاص الصغير والمجنون ؟ : المسئلة في منع الصغير والمجنون من الاستيعاء قبل اللوع والإفائة ، ان القصاص حق ، وان استعماله يقتضى الأهلية فيمن يستعمله ، فإذا وثب الصغير أو المجنون بالجاني فعلا به مثل ما فعل بهما كان كان الجاني قطع يد الصغير فقطع الصغير يده ، فيرى المعص أنه يصير مستوفيا لحقه لأن عين حقه أنقله ، فأشبهه ما لو كانت له وديعة عند رجل فأنتلمها ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الوديعة ويرى المعص أن لا يعتبر مستوفيا لحقه لأنه ليس من أهل الاستيعاء ، ويعتبر حاكيا على الجاني ، وعلى الأخير أن يؤدي لصغير أرش يده ويرجع على عاقلة الصغير بأرش يده هو لأن عمد الصغير خطأ^(٢).

٣١٣ - من على الاستيعاء ؟ لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بحضرة السلطان وتحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاحتياط ويسهل فيه الخيف ولا يؤمن أن يحيف المقتص موجب أن يكون تحت إشراف السلطان

ومذهب أبي حنيفة وهو وجه في مذهب أحمد ، حوار الاستيعاء من الحمى عليه فيستوفى الحمى عليه لمسه ، إن كان حذرا يحسن الاستيعاء ، وإن لم يكن يحسنه وكل عنه من يحسنه ، لأن القصاص حق له فكان له استيعاؤه بعهه إذا أمكنه كسائر الحقوق ، والمقصود من القصاص التثبي ، وتمكين الحمى عليه من القصاص أبلغ في التثبي ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى حرة خاصة ،

(١) بهامه الحاج - ٨ ص ٢٨٤ والمذهب - ٢ ص ٢٥٠ - والبرج الكبير - ٩ ص ٣٨٥

(٢) البرج الكبير - ٩ ص ٣٨٦ - والمذهب - ٢ ص ١٩٦

فإن الخفى عليه لا يمكن منه إلا إذا تورط فيه هذه الخبرة ، فإن لم تتوفر وكل
عنه حيدراً بالقصاص ، والقاتلون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون مالاً من
تعيين رجل أحر من بيت المال يكون خبيراً بالقصاص ، مهتة أن يستوى
مبابة من الخفى عليه من الذين لا يحسون الاستيلاء^(١)

ويرى مالك والشافعي سوراها وجه في مذهب أحمد يرون بأن الخفى عليه
ليس له أن يستوى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أو لا
يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التشي أن يحيط على الجاني أو يحصى عليه بما لا يمكن
تلايه وإما يتولى القصاص في النفس من يُحْسِنُهُ من الخراء ، ويقول مالك
في ذلك « أحب إلى أن يولى الإمام على الخراج رجلين عدلين ، فإن لم يجد إلا
واحد فأرى ذلك محرماً إن كان عدلاً » وعلى هذا يصح أن يكون المستوى
موطناً محصياً عهدة القصاص فيما دون النفس^(٢)

كيفية الاستيلاء في الشجاج والجراح ذكرنا أن الاستيلاء في الشجاج
والجراح يكون بالمساحة ، فبراعى طول الجراح وعرضها عند الشافعي وأحمد
ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فيراعون العمق فوق مراعاة الطول
والعرض والفرق بينها وبين الشافعي وأحمد أن الأولين يقولان بالقصاص
من الموصحة قبل الموصحة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص
من الموصحة فقط ، ولما كانت الموصحة هي التي توضح العظم أى تطهره
فليس هناك ما يدعو لقياس العمق ، لأن حد الجراحة هو إصباح العظم
أى إظهاره ، أما ما قبل الموصحة فليس له حد في عمقه معين ، فاشتراط قياس
عمق الجرح لتحقيق التماثل بين فعل الحائى والمقتص والقاعدة عند الشافعي
وأحمد اعتبار كل المصو

(١) شرائع المصالح ٧ ص ٢٤٦ - الفرج الكرم ٩ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المهدى ٢ ص ١٩٧ الفرج الكرم
٣٩٩ ص ٩٠

ولا يتقيد الشامي وأحد عبد الامتياز بمكان الشعة والجراحة من العصور
المصاب مادام هذا المكان في عصب الجاني لا يتسع لقصاص ، ويعتبران عصب
الجاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وطهره محلا لقصاص حتى تستوفى الجراحة
المائلة طولا وعرضا ، ولكهما يشترطان أن يبدأ من حيث بدأ الجاني إذا كانت
الجراحة لا تأخذ كل العصور وأن لا يقتل القصاص من عصب إلى عصب آخر فإذا
لم يتسع عصب الجاني كله لمثل الجراحة التي بعصب المحي عليه . اكتفى بما اتسع له
عصب الجاني فقط وهذا لا يظهر إلا إذا كان عصب الجاني أصغر من عصب المحي
عليه أما إذا كانت منه فالامتياز في نفس المحل

فتلا إذا كانت رأس الشاج أصغر من رأس للشحوح ، وكانت الموصعة في
مقدم الرأس أو في مؤخره أو فرعته وأمكن أن يستوفى قدرها في موصعها
من رأس الشاج لم يستوفى في غيرها وإن كان قدرها يريد على مثل موصعها
من رأس الشاج استوفى قدرها ، وإن حاور الموصع الذي شعه في مثله لأن
الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس فلم يتسع لها مقدم الرأس استوفى
بقية الشعة في حاب الرأس وإن كان قدرها يريد على كل رأس الجاني لم يمر
أن يدل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العصور الذي حتى عليه وهو الرأس
وإن أوصح الجاني كل رأس المحي عليه ، ورأس الجاني أكبر من رأس المحي
عليه ، بدأ المحي عليه بالقصاص من أي حاب شاء ، لأن الرأس حميمها محل
للحناية ، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره
فهناك رأيان رأى يقول بعدم حوار له لأنه يأخذ موصعين موصعة ، ورأى
يقول بالحوار مادام لا يحوار قدر الحناية وموصعها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل
الخبرة إن في ذلك زيادة صرر أو شش

أما إذا كان رأس الجاني هو الأكبر فالمحى عليه أن يستوفى مثل شحته
في مكانها وهذا هو رأي الشامي وأحد^(١)

(١) المذهب ٢ - ١٩ - المقي ٩٠ من ٤١٤ و١٠٠ - مواهب الحلال ٢٤٦
شرح الدرر ٢٢٣

(١٦ - التصريح بالحوار الإسلامي)

أما أبو حنيفة فاقاعدة عدده أن الاستيعاء بحسب طول الشعبة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يؤدي القصاص إلى إحداث شين الحائى أكثر من شين الحفى عليه فإذا أخذت الشعبة مابين قرى للشعوج وكانت تزيد على مابين قرى الشاج لصمر رأسه فليس للشعوج أن يزيد على مابين قرى الشاج وله أن يأخذ الأرض إن شاء ، وكذلك لو كانت الشعبة لا تستوعب مابين قرى للشعوج وله أن يقتصها غير مستوعبة وإن شاء الأرض^(١)

كيفية القصاص في الجراح . لاقتصاص في الجراح عدد أنى حنيفة . ويرى أحمد والشافعى القصاص فيما أوصح الطعام ، أما مالك فيرى القصاص في كل الجراح ما أمكن القصاص ما لم تكن محوفة ، وفاقاعدة القى أحد بها مالك والشافعى وأحمد في الشعاع هي قاعدتهم في الجراح

كيفية القصاص في الأطراف . القاعدة عدد أنى حنيفة والشافعى وأحمد أن لاقتصاص إلا من العصل في الأطراف أما مالك فيحير القصاص من غير مفصل لأنه يحير القصاص من الطعام . فإذا كان القطع من غير مفصل فلاقتصاص إلا عدد مالك ، لكن الشافعى وأحمد لا يريان ما ساء من القصاص من أول مفصل داخل في الحناية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة

٣١٤ — **كيفية الاستيعاء .** لا يستوى القصاص فيما دون النفس والسيف ، ولا يستوى آلة يحشى منها الرأفة ولو كانت هي الآلة المستعملة في الجريمة ، ولا يقاس الاستيعاء في الجراح بالاستيعاء في القتل لأن القتل اشترط في استيعائه السياف ، لأن السياف آلة القتل وليس ثمثى . يحشى التمدى إليه ، فيحب أن يستوى ما دون السياف والآلة لللائمة للقصاص ، ويتوفى ما يحشى منه الرأفة إلى محل لا يحور استيعاؤه ، ولقد

معها القصاص كلية فيما تحشى الريادة في استيعائه ، فلأن يمنع الآلة التي يحشى
 منها الريادة أولى ، فإن كان الجرح موصعة أو مألشها يقتض المومس أو معددة
 ماصية معدة لذلك ، ولا يستوى إلا من له علم كما قدمنا كالجراح ومن في حكمه ،
 وإن كان على موضع الجراحة شعر حلق ، ثم تقاس الشحة عشة أو محيطه يعلم
 طولها ، وتقاس مثلها في رأس الشاج وتعلم محيط سواد أو سيرة ، ثم تؤخذ
 حديدة عرصها عرص الشحة فيصمها في أول اللسان للعلم بالسواد ثم يحرقها إلى
 آخره ، وإن كان العمل قطعاً من معصل قطع الجراح معصل الجاني أرفق
 وأسهل ما يقدر عليه ، وهكذا يراعى في الاستيعاء أن يكون بما يؤمن معه
 الحيف والتعديب وأن يكون مأكلة ماصية معدة للاستيعاء وأن يكون
 الاستيعاء من حيز يأتي به على أرفق وجه وأسهله^(١)

وكل ذلك إنما هو تطبيق لشرط التماثل وأحداً قول الرسول عليه الصلاة
 والسلام «إن الله كتب الإحسان على كل شيء» فإذا قتلتم فأحسوا القتل ،
 وإذا دبحتم فأحسوا الذبح ، وليعد أحدكم شعرته وليرح دميته »

ولا يقتض من الحائي في حر شديد ولا رد شديدة حتى لا يكون
 لقصاص أثر على الجسم غير عادي ، ولا يقتض من الحائي وهو مريض
 حتى يشق من مرصه ، ويعتد الناس مرصاً حتى تنتهي أيامه ، وإذا وحب
 الحد على صميف الجسم يحاف عليه من اللوث سقط الحد ووحث عليه اللحية^(٢)
 ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تصع حملها ولو كان الحمل
 معد الحياية^(٣)

(١) مواهب المجلد من ٢٥٤ - دلائل الصالح من ٣٠٩ - مهذب من ٢٠ ص ١٩٩ -

المص - ٩ ص ٤١٢

(٢) مواهب المجلد من ٢٣٥ -

(٣) المص - ٩ ص ٤٤٩ -

٣١٥ - ارسبياء حديثه المنقوص : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كل منهم غير محل الآخر فلكل منهم أن يستوفى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا تتوقف استيفاء حقه على استيفاء الآخرين

أما إذا تعدد المستحقون لمحل واحد كان قطع رجل يمين رجلين . فإن محل القصاص للمحى عليهما هو يمين الحائى . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حصر المحى عليهما معاً أو حصر أحدهما وتعيب الآخر فإن يد الجاني تقطع وليس لها شيء غير ذلك ، وهذا تطبيق لنظريته فإن القصاص واجب عيناً ، وإن حقيها تلتق تقطع يد الحائى ، فإذا قطعت فقد انتهت حقيها^(١) .

وتقول نظرية مالك إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو انتهى من العضو ولو طلب أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقيين . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص في عضو واحد واحتلت حقوقهم بأن استحق أحدهم كل العضو واستحق بمصهم بعض العضو كان قطع لواء السبابة اليمنى ، وللثاني أصابعه ، وللثالث يده من المصم ، وللرابع يده من المرفق فكل هؤلاء يستحقون في يد المرفق فتقطع اليد من المرفق لهم جميعاً . ولا شيء لهم ما لم يكن الحائى قصد للثلاثة بهم فيقتصر الأول في السبابة ثم تقطع بقية أصابعه ، ثم تقطع اليد من المرفق .

ويرى أبو حنيفة أنهما إذا حصر أحدهما جميعاً فلهما أن يقطعا يمين الحائى ويأخذوا منه دية بينهما يصعب لأيهما استوفوا في سبب الاستحقاق وقد وجب قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع بعضها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرض

وهذا الرأي تطبيق لنظرية أنى حبيبة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

(١) شرح الزددر - ٤ ص ٢٢٥ - مواهب المجلد - ٦ ص ٢٤٨

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص عن فيها دون النفس^(١)
وتقول نظرية أخرى حذيفة : إنه إذا تحمست حقوق في عصور وحس استبقاء
حق كل واحد بالقدر الممكن . بعض النظر عن أسقية الاستحقاق ، وإذا واحد
مع ذلك حق أحد المستحقين بالقصاص خير بين القصاص والدية ولا شيء له إذا
اقتص وإذا لم يمكن أحد المستحقين من القصاص فله الدية
أما الشافعي يرى أنه إذا قطع أكثر من واحد فيقتصر منه للأول وللأقرب
الدية وإن سقط حق الأول بمو أو صلح مثلاً اقتص لثاني وهكذا إذا اقتص
لواحد نسيه تميز حق الباقي في الدية ، لأن القود فاتهم بعير رصام وإذا
قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أقرع بينهم
من حرجت له القرعة اقتص له وتميز حق الباقي في الدية^(٢)
وحجة الشافعي أن الخاني إذا قطعت يده لأحد للمستحقين صارت حقا له ،
ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقا لمبره فوجت الدية للعير ، والشافعي يطبق
هذا نظريته في القتل

أما أحد فيطلق أيضا نظريته في القتل ويرى أن المني عليهم إذا اعتقوا على
قطع الخاني قطع لهم جميعا ، ولا شيء لهم فوق ذلك ، لأن حقهم في القطع وقد
رصوا له ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أراد القود وتميز
حق الباقي في الدية

وأساس نظرية الشافعي وأحد أنه إذا تحمست حقوق في طرف واحد
استوى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا
وحد حق أحد المستحقين بالقصاص ، خير بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا
اقتص عند بعض فقهاء مذهب أحد ، ولما أرش الباقي عند الشافعي وبعض الفقهاء ،

(١) للمي ٩ ص ٤٤٩

(٢) المذهب ٢ ص ١٩٥

(٣) السرح الكبر ٩ ص ٤١٣ - المي ٩ ص ٤٤٩

وإذا لم يمكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص فيه الدية
وإذا ماز أحدكم قطعه فقد استوى حقه ولا شيء للآخرين صد مالك
ولم الدية عند أى حنيفة والشامى وأحمد .

٣٦٦ - هل يمكن قطع الأطراف الجانبى قصاصاً ؟ إذا استحق كل أطراف
الجانبى قصاصاً اقتصر منه فى جميعها بمكس ما عليه فى تنعيد الحدود فإذا قطع
الجانبى يذى رجل ورجليه قطعت يداه ورجلاه لأنه المثل ، ولأن استيفاء المثل
يمكن ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين وقطعت
يساره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المائتة . وهكذا يقطع من الجانبى طرف
صد طرف كلما استحق ولم يكن ثمة مانع يمنع القصاص^(١)

٣٦٧ - إذا قطع أصبع شخص من المصل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع
اليمنى لشخص آخر فبرى مالك أن تقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع
إلا إذا كان الجانبى قد قصد للثلاثة فيقطع الأصبع ثم تقطع صد ذلك اليد وفى
الخالين لا شيء للمضى عليها ، لأن حقهما مطلق بالقصاص دون غيره وقد اقتصر
من الجانبى^(٢) ويرى أبو حنيفة أنها إذا حاداً بطلان القصاص محتملين ، يقتصر أولاً
فى الأصبع لأنها لو بدأنا بالقصاص فى اليد أطلنا حق صاحب الأصبع فى
القصاص ، ولو بذى بالأصبع لم يطل حق صاحب اليد فى القصاص ، لأنه
يمكن من استيفائه مع النقضان ويحيز صاحب اليد بين القصاص والدية ، لأن
الكف صارت مصيبة يقطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فينت له الخيار كالأشمل
إذا قطع يذ الصحيح ، وإذا حاداً متعريقين فإن حاد صاحب الأصبع أولاً
اقتصر له حق إذا حاد صاحب اليد حيز على الوجه السابق ، أما إذا حاد صاحب
اليد أولاً اقتصر له ، لأن حقه ثابت فى اليد ولا يحوز منعه من استيفاء حقه لحق
عائب يحتمل أن يحصر ويطالب ، ويحتمل أن لا يحصر ولا يطالب ، فإن حاد

(١) نتائج الصانع ٧ ص ٣٠٠ .

(٢) المواهب ٦ ص ٢٥٦ - الدردير ص ٢٣٦

صاحب الأصبع بهذا ذلك أخذ الأرض لتصدر استيعاء القصاص^(١)
 ويرى الشافعي وأحد أيهما إذا حصرا مما قدم والقصاص صاحب الأسبقية
 في الاستحقاق ، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصمعه قصاصاً ، وحير
 صاحب اليد بين المعنى إلى الدية وبين القصاص وأحد دية الأصبع لأنه وحده
 بعض حقه ، فكان له استيعاء الموجود وأحد بدل المفقود ويرى بعض فقهاء
 مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة
 لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية - وإن كان قطع اليد سائناً على
 قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرشها^(٢)

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من مفصل ثم قطع أصبع آخر
 من مفصلين ثم قطع أصبع ثالث كلها وذلك كله في أصبع واحدة كالسنة مثلاً .
 فعند مالك يقطع السنة لم جميعاً ولا شيء لم إلا إذا كان الجاني قد قصد
 الثلاثة هم فيقطع المفصل الأول للأول ، وللمفصل الثاني للثاني وللمفصل الثالث
 للثالث وعند أبي حنيفة إن حازوا جميعاً يقطع المفصل الأعلى لصاحب المفصل
 الأعلى ثم يحير صاحب المفصلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من المفصل
 الأوسط ولا شيء له من الأرض ، وإن شاء أخذ ثلثي دية أصمعه كاملة من مال
 القاطع وبذلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من الخوف عليهم في
 مثل ما قطع منه ، فيجب إجماع حقوقهم بقدر الأمكان وذلك في البداية بما لا يسقط
 حق بعضهم ، فالدياة قطع المفصل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص
 أصلاً لإمكان استيعاء جميعها من القصاص ، ولكن الدياة بالقصاص لصاحب
 الأصبع تسقط حق صاحب للمفصل وصاحب المفصلين ، أما إذا حازوا متعريقين
 فإن حاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، فإذا حاء الآخران فلهما أرض
 ما قطع منهما ، وإن حاء صاحب المفصلين أولاً يقطع للمفصلين ، ولصاحب المفصل الأعلى

(١) نتائج الصائغ ص ٣ ، ١ ، ٢

(٢) للذهب ص ٢٠ ، ١٩٥ ، ١٩٦ - الفرح السكر ص ٩٠ ص ١٢٢

الأرض ، ولصاحب الأصبع الخيار بين أن يقتصر من المصل الباقي ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب المصل أولاً ، فهو كالو حائزاً مآ^(١) .
 أما الشامي وأحد فندما يقتصر أولاً لمن حى عليه أولاً ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذى حى عليه أولاً اقتصر له وللآخرين الأرض فيما قطع منهما ، وإن قطع صاحب المصلين أولاً اقتصر له ولصاحب المصل أرض ما قطع منه ، وحيز صاحب الأصبع بين أن يقتصر في المصل الباقي ويأخذ أرض مصليه عند الشامي ونص فهاء مذهب أحد أو يقتصر فقط ولا شيء كما يرى نص فهاء مذهب أحد وبين أن يأخذ دية أصبيه كاملة . وإذا قطع صاحب المصل أولاً اقتصر له ، فإذا كان صاحب الأصبع هو الثانى حيز على الوجه السابق ، فإن اقتصر تميز حق صاحب المصلين في الدية ، وإن أحد الدية ولم يقتصر حيز صاحب المصلين بين أن يقتصر من مصل واحد على الوجه السابق وما فيه من خلاف وبين أحد الدية ، وإن كان صاحب المصلين هو الثانى في القطع حيز بين القصاص والدية ثم حيز بعده صاحب الأصبع^(٢) .
 ويقاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المصم وقطع من اليد لأخر من المرفق .

٣١٨ - نكرر أفعال الخاني . وإذا قطع المصل الأعلى من سداة رجل ثم عاد فقطع المصل الثانى منها ، فيرى مالك القصاص من المصل الثانى إلا إذا كان الخاني يقصد المثلة فيقطع المصلا واحدًا بعد واحد^(٣) .
 ويرى أبو حنيفة القصاص في المصل الأول ولا قصاص بعده في المصل الثانى وعليه أرشته وكذلك الحكم بعده لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه بعد ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد فمليه القصاص فيما قطعه أولاً فقط

(١) نتائج الصائغ ص ١٠٣

(٢) المص ٩ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ - المذهب ص ٣ ص ١٩٦

(٣) السرح السكرتير ص ٤ ص ٢٣٦ - نتائج الصائغ ص ٣٠٩

وحجة أبي حنيفة أنه حين القطع الأول كان هناك تماثل بين الحى عليه والحافى أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل متصفاً لأن الحى عليه كان مقطوعاً والحافى سليماً ولكن محمداً وأما يوسف يبرقان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل زرع الأول أو بعد الزرع ، فإن كانت قبل الزرع فالفعلان حناية واحدة والقصاص من القطع الثانى وإن كانت بعد الزرع فهما حنايتان متفرقتان ومحب القصاص فى الأولى دون الثانية^(١).

والقياس مد الشافى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أبى يوسف ومحمد أما إذا كان القطع الثانى بعد القصاص من قطع المصل الأول ، فالمائلة متومرة والمصاص فى الثانى لاختلاف فيه

وإذا قطع غيره المصل الأعلى ، ثم جاء الحافى فقطع المصل الثانى فلاقصاص فى المصل الثانى اتفاقاً لانهاد المحاوة بين أصح القاطع الثانى والمقطوع^(٢) وإذا قطع الحافى نصف المصل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا المصل فإن كان القطع الثانى بعد زرع الأول ، فهما حنايتان مستقلتان ولاقصاص فهما عند أبى حنيفة والشافى وأحمد حيث لاقصاص عدم فى غير مصل ، أما عند مالك فلهيه القصاص فى الحنايتين لأن القصاص فى المعطام عنده واجب إذا كان ممكناً وغير محوف ، وإذا كان القطع الثانى قد زرع الأول فعند مالك القصاص من القطع الثانى فقط ما لم يكن الحافى قد قصد المثلة فيقتص من القطعين ، وعند أبى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن الفعلين يمتزان حناية واحدة ، والقطع الثانى من مصل ، وليس فى مذهب الشافى وأحمد ما يحالف رأى أبى حنيفة^(٣)

وإذا قطع من رجل يمينه من المصل فالتص منه ثم إن أحدهما بعد ذلك

(١) مدائع الصائغ ١ ٣

(٢) مدائع الصائغ

(٣) المدائع ٢٠ ص ٢ ٣

فقطع من الآخر الذراع من المرفق فلا يرى أبو حنيفة القصاص ، لأن القصاص
 فيما دون النفس عنده يقتضى المساواة فى الأرض ، لأنه يسلك بما دون النفس
 مسلك الأموال ، وفى هذه الحالة لا يعرف التساوى ، لأن الذراع ليس له
 أرش مقدر ، وماله أبو يوسف ورفقه يقولان بالقصاص للتساوى والمماثلة ،
 ولأن القطع من معص (١)

وعند مالك والشافعى وأحمد القياس يقتضى القصاص ، لأنهم لا يسلكون
 بالأمطراب مسلك الأموال ، ولا يشترطون التساوى فى الأرض

٣١٩ - الترافل . معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويقتصر
 مبدئاً بتفديد هذا الآخر ، فلو قطع الحامى يدرجل ثم قتله ، فيرى مالك أن
 القصاص فى الطرف يدخل فى القصاص فى النفس ، فلا يقتصر فى الطرف اكتفاء
 بالقصاص فى النفس إلا إذا كان الحامى قد قطع قصد المثلثة هى هذه الحالة فقط
 يقتصر من الطرف قبل القصاص من النفس (٢)

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن اليد لا تدخل فى النفس سواء كان القتل
 بعد رء القطع أو قبله ، وللولى الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى
 بالقتل ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن اليد تدخل فى النفس إذا كان القطع قبل
 البرء ، لأن الحناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لاحكم لها مع الحناية
 على النفس ، بل يدخل ما دون النفس فى النفس ، أما إذا رء القطع قبل القتل
 فلا تدخل اليد فى النفس لأن حكمها استقر قبل القتل (٣)

وفى مذهب أحمد اتفاق على أن القطع إذا رء قبل القتل فلا يدخل ما دون
 النفس فى النفس ، أما إذا كان القتل قبل رء القطع فقد اختلفوا ، فمريق يرى

(١) من المرحم الناس

(٢) الرددر - ٤ ص ٢٣٦

(٣) نتائج الصلاح - ٧ ص ٣٠٣ - المذهب - ٢ ص ١٩٥

دخول ما دون النفس في النفس ومريق يرى أنه لا يدخل
وإن قطع يد رجل وقتل آخر ، عند مالك يندرج الطرف في النفس ،
فيقتل فقط ولا تقطع يده .

وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد تقطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر
لأن تقديم القتل يسقط من المقطوع ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق المقتول
والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقين من غير قص لم يجر إسقاط أحدهما ^(١)
وإذا كان أحد الفعلين عمداً والثاني خطأ فلا تداخل ، واعتبر كلاهما بحسبهما ،
سواء كان الثاني بعد رء الأول أو قبله ، لأهما حاجتان مختلفتان ، فلا يمتثلان
التداخل ويعطى لكل حماية بحسبها ، هي المبدأ القصص ، وفي الخطأ اللدية ^(٢)
أما إذا كان الفعلان خطأً أو شبه عمد ، فيفرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل
بعد رء القطع أم قبله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل الرء
ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد الرء ، هي قطع يد شخص
ثم قتله قبل الرء أرم بدية واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله بعد رء القطع
أرم بأرش اليد ودية النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن
الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد الرء أو قبله ، لأن الحماية على
الطرف انقطعت سرائتها بالقتل ، فلا يسقط صحتها كما لو اندمجت ولكه رأى
مرحوح في المذهب ^(٣)

وإذا تمدد الحاة فقطع أحدهم يده مثلاً والثاني رحمه ثم قتله ثالث ، فلا
يدخل ما دون النفس في النفس كيما كان بعد الرء أو قبله ، لأن التداخل
أساسه أن يكون الفاعل واحداً

(١) المني ص ٣٩٦ وتراجم ص ٣٨٦

(٢) الدائع ص ٧٠ ص ٣

(٣) شرح الدرر ص ٤٠ ص ٣٩٦ - المني ص ٩٠ ص ٣٨٧ - المذهب ص ٢ ص ٢٢٥ -

٣٢ - السراية : السراية هي أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن

لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محل السراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية النفس ، وهو ما سمي إصبا للوث . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مآدون فيه أو مباح أو من فعل محرم

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا سرى على مآدون النفس

فسرى إلى النفس فهو قاتل متعمد عليه القصاص إن كان متعمداً القتل ، لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس وتبين أن الفعل وقع قتلاً من حين وجوده ، وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه الممد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مباح أو مآدونه فيه : هناك أفعال

مآدون فيها وأفعال مباحة ، فلو أتى الإنسان فعلاً من هذه الأفعال فسرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المآدون فيه أو للمباح النفس وما دونهما ، فإن كانت النفس مباحة كاللحم دمه أو مآدوماً في إتلافها كالحكموم عليه بالقتل قصاصاً فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من باب أولى إذا لم يسر للنفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا استصحب شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم صاعقه بعد ذلك فرأى مالك وأبي حنيفة أن المأى مسؤول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومعهما أبو يوسف ومحمد أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في العفو عن النفس

أما إذا كان المباح أو المآدون فيه هو ما دون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من الخائف قصاصاً أو تأديب الروح والإن والتليد ، فقد اختلف طر الفقهاء في مسؤولية الخائف ، وسنبين فيما يأتي تفصيل ذلك

تكلمنا فيما سبق على استعمال الحق وأداء الواجب فلا يعيد القول فيه ،
وبقى بعد ذلك أن نتكلم على سرية القود

٣٢٣ - سرية القود - إذا اقتصر شخص من طرف الخاني فسرى القصاص
إلى من الخاني ومات فلا مسؤولية على المقتصر عند مالك والشافعي واحد ، لأن
السراية من فعل مآدون فيه ولا عقوبة عليه وما توفد عن المآدون فيه «سراياً» وما
فيه صمنا فلا عقاب عليه ، وبذلك قصي عمر وعلى رضي الله عنهما ، وعددهما أن من
مات من حد أو قصاص لأدبته ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع
مستحق مقدر ، فإذا لم تنص سرارته في السرقة فلا تصيب في القصاص

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصاً مات من ذلك ضمن دينه
لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع وهو قد أتى بالقتل ، لأن القتل اسم
لعمل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،
لأنه سقط للشبهة الماشئة عن استحقاق الطرف فدرى القصاص ووجت
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يثبت عن هذه الحالة
إلا أن الضرورة إلى عدم إيجاب الصمان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب
عليه ، والتحرر عن السراية ليس في وسعه ، فلو أوجب عليه الصمان لامتنع بالامتناع
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إحلال للطعام العام ، أما القطع قصاصاً
فليس بواجب على مستحق اقتصاص دائماً لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد مذب إليه ، فليس ثمة
ضرورة توجب إسقاط الصمان ويرى أبو يوسف ومحمد أن لا ضمان على المقتصر^(١)

٣٢٤ - السراية إلى مآدونه النفس إذا كان العمل مباحاً أو مأدونه فيه
فسرى إلى مآدون النفس ، كأن قطع أصمماً قصاصاً فثلث اليد ، أو ضرب روحته

(١) الفرح الكبر - ٩ ص ٤٧٣ - مدائع الصانع ص ٥٠ - المذهب - ٢ ص ٢

على دراعها فأتلمه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف والوافق الذي ذكر من قبل .

أما إذا كان الفعل غير مباح ولا مآذون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت السراية للمنى أو لعصو

٣٢٥ - السراية للمنى . إذا كان الاعتداء على طرف سرى إلى طرف آخر فأذهب معناه مع ققاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الحائى يجوز فيه القصاص أو لا يجوز

فإذا كان يجوز فيه القصاص كما لو شعه موصحة فأذهب نصره ، فيرى مالك والشافعى وأحمد^(١) أن يقتص من الشعة فإن ذهب النصر بالقصاص من الشعة ، فقد أهدى للمنى عليه حقه ، وإن لم يذهب عوّل حلياً بما يربل الإضرار دون حماية على الحدقة ، فإن لم يربل الإضرار مع ذلك فهي القدية

ويرى أبو حنيفة أن لا تقصاص في الشعة ولا في النصر وفيهما الأثر ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في الموصحة والقدية في الأضرار ، وهناك رواية أخرى عن محمد عن ابن جماعة في نوادره بأن القصاص يحب في الفعل والمنى كلما أمكن القصاص في المنى فإن لم يكن القصاص في المنى ممكناً اقتص من الفعل فقط وفي المنى القدية ، وحيث أن السراية تولدت من جناية يقتص فيها إلى عصو يمكن فيه القصاص ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما جنة أنى يوسف في عدم القصاص من المنى بأن تلف المنى حدث من طريق الذنب وليس بالسراية ، لأن الشعة تنق بعد ذهاب النصر . وحدثت السراية يوجب تعيير الحماية كالتقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعاً بل يعتبر قتلاً ، وهنا الشعة لم تعير فدل ذلك على أن ذهاب النصر ليس من طريق السراية بل من طريق الذنب والحماية ماقتسب لا توجب القصاص^(٢)

(١) مواهب المجلد ٢٤٨ - نهاية المحتاج ٧ من ٢٧٧ - المنى ٩ من ٤٣٠

(٢) منافع المصالح ٣٠٧

أما إذا كان دهاب للمعنى بإصابة لأقصاص فيها فيقتص من المعنى دون العمل بطريقة علمية لأنه لأقصاص في العمل ، فإن زال المعنى فقد أضحى عليه حقه ، وإلا أحد أُرش العمل والمعنى وهذا رأى مالك والشافعي وأحمد أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتفاقاً مادام العمل لا يقتص منه

٣٣٦ - السراية لمعصوم . يختلف الحكم في السراية لمعصوم بحسب ما إذا

كانت الحماية مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الحماية مما لا يقتص فيه فلا قصاص في الحماية ولا في سرايتها وفيها الهدية أو الأرض ماعاق وإن كانت الحماية مما لا يقتص فيه فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فيرى مالك والشافعي أن القصاص في الحماية فقط لا فيما سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الحماية فقد استوى المعنى عليه حقه وإن لم يحصل في الحماة مثل ما حصل في المعنى عليه هدية سرت إليه الحماية في مال الحماة مثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وحب القصاص في الأصبع فقط لأنه أنغله بحماية عمد ولا يجب في الكف لأنه يباشره بالإتلاف^(١)

ويرى أحمد القصاص فيما سرت إليه العباية كلما كانت السراية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة مثل أن يقطع أصمّاً فتأكل أخرى وتنقط أو تتأكل الكف وتنقط فالأصم الأخرى التي سرت إليها الحماية والكف التي سرت إليها العباية كلاهما يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيهما للملك وحنة أحمد في ذلك

أن ما وحب فيه القود بالحماية يجب بالسراية كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حالة السراية إليها إذا كان العمل الأصلي الحرج أو القطع مما يجب فيه القصاص . فإذا سرت العباية إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة فالقصاص في العباية دون السراية كن قطع أصمّاً فشلت الكف أو شل نحواره أصم آخر فالشل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المماثلة

(١) مهذب ٢٠ من ١٩٤ - مواهب أحاطل ص ٢٤٨ - شرح التدوير ٤٠ من ٢٢٥

فامتنع فيه القصاص ووجبت الذببة فيما حدث فيه الشلل^(١)

أ.أ. أبو حنيفة فاقاعدة عنده أن الجناية إذا حصلت في مصروف مسرت إلى مصروف آخر والمصروف الآخر لا قصاص فيه فلا قصاص في المصروف الأول أيضا وإذا قطع أصبعهما من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية لليد لأن للوحد من القاطع قطع مثل للكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المائنة فيمتنع القصاص^(٢)

وفصلا من هذا فإن العاقبة واحدة فلا يجوز أن يجب بها صمانان مختلفان ، هما القصاص والمال خصوصا عند اعتماد الحل لأن الكف مع الأصبع بمرة مصروف واحد .

وكذلك الحكم لو قطع مفصلا من أصبع فثل مائتي أو شلت الكف فإن قال المقطوع أما أقطع المصعل وأترك الباقي فليس له ذلك لأن العناية وقعت غير موحدة القصاص من الأصل لأن القطع جاء قطعا مشلا للكف والاستيعاء على وجه المائنة غير ممكن فيمتنع القصاص ومثل ذلك ما لو شحه فقتله فليس له أن يقتصر منها بموصعة ويترك الباقي (هذا حائر عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد)

ويبقى أبو حنيفة فيما سبق مع أصحابه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن الحل متعدد لا متحد فثلا إذا قطع أصمما فشلت إلى حنفا أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبقا فاقاعدة التي سلعت ولأنه يرى أن الحل متحد أما أبو يوسف ومحمد وروى والحسن فيرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن الحل متعدد والعمل يتمدد يتمدد الحل حكما وإن كان متحدا حقيقة لتعدد أثره وهنا تردد الأثر فيحصل فملين ويعرذ كل واحد منهما بحكمه في الأول القصاص وفي الثاني الذببة

(١) الفرج البكر - ٩ ص ١٧ وما بعدها

(٢) نتائج الصانع ص ٣٠٦ ، ٧٣

وإذا قطع أصصاً فسقطت إلى حدها أخرى فلا قصاص عند أي حية تنوعد
 أي يوسف وعمد القصاص في الأولى أي فيما قطع والدية فيما سقط بل إن عمداً
 يرى من رواية ابن سميحة عن القصاص من الاثنين ، لأن القاعدة عند محمد طلقاً
 لهذه الرواية أن الخراصة التي فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص
 وحسب القصاص فيها حياً وما يمكن القصاص من محل السراية للتولد من الحياة
 وإذا قطع أصصاً عمداً فسقطت معه الكف من الفصل فلا قصاص عند أي
 حية لأن استيلاء للثل وهو القطع للسقط للكف متعذر ولأن الكف مع
 الأصص عضو واحد فكانت الحياة واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها صمان
 المال فلا يعلق بها القصاص لأنه لا يمتنع صمانان مختلفان بحماية واحدة ويرى
 محمد القصاص للأسباب التي سبق بيانها ويرى أبو يوسف القصاص فتقطع يده من
 الفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عند أي يوسف أن الأصص جزء
 من الكف والسراية تتحقق من الجزء إلى محله كما تتحقق من اليد للرس والأصصان
 عصوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر
 فوجب القصاص من الأولى دون الثانية (١)

سقوط القصاص

٣٢٧ - سقط القصاص فيما دون العس لثلاثة أسباب هي فوات
 محل القصاص - المص - الصالح

٣٢٨ - فوات محل القصاص - محل القصاص فيما دون العس هو المص
 للمائل لحل الحياة فإذا فوات محل القصاص لأي سبب كرس أو آفة أو باعتداء
 أو نتيجة استيلاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله اعدام ولا يتصور وجود
 الشيء مع اعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب المحي عليه شيء عند مالك
 أيما كان سبب السقوط لأن حق المحي عليه في القصاص عيب فإذا سقط القصاص فقد

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٣٧

حقله حق المعنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب الممد هو القصاص عينا والمعنى عليه عند مالك إذا ذهبت الحارحة ظاهرا أن يقتصر من قطعها ظاهرا لأن حقه في القصاص ينتقل من القطوع ظاهرا إلى قاطعه^(١).

ويرى أبو حنيفة وهو من القائلين بأن موجب الممد هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا مات محل القصاص بأفة أو مرض أو ظمأ، وبين فواته بحق تنفيذ عقوبة أو استيفاء وقصاص وفي الحالة الأولى لا يجب للمعنى عليه شيء أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلا من القصاص لأن الخالي قصي بالطرف أو الحارحة التي كانت حقا مستحقا عليه معاركة أنه قائم وتمذر استيفاء القصاص لعدم الخطأ أو غيره^(٢).

وعند الشافعي وأحمد المعنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أو كان سبب ذهب محل القصاص لأن موجب الممد أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تمتعت الدية موحدا .

٣٣٩ - الفهر : - المقرر عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية وهو في الخالي إسقاط من جاب المعنى عليه لا يحتاج إلى رضاء الخالي ويمتنع التنازل عن القصاص مجانا عافيا والتنازل عن القصاص على الدية عافيا أيضا لأن كليهما يقطع حقا دون مقابل من أسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد وأن موجب الممد هو أحد شيئين القصاص أو الدية فمن تنازل عن القصاص مجانا فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق .

والعمو عند مالك وأي حنيفة هو إسقاط القصاص مجانا أما التنازل على الدية فليس عموا عندهما وإنما هو صليح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضاء الخالي مدفع الدية لأمرهما يراد أن الواجب هو القصاص عينا .

(١) شرح الفردوس ج ٤ ص ٢١٣ (٢) ملتح الصالح ج ٧ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ .

٣٣٠ — من يملك العفو؟ يملك حق العفو الحق عليه النالغ العاقل ،
 فإذا لم يكن نالغاً أو عاقلًا ملكه وليه عند الشافعي وأحمد ، أما عند مالك
 وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإنما يملكه حق الصلح فقط ، وسلطه
 لولي عند الشافعي مقيدة بأن يعفو على الذية بشروط تكلفها فيها سابقاً
 أما الحق عليه النالغ العاقل فله أن يعفو بحال أو يعفو على الذية
 ٣٣١ — وإذا عفا الحق عليه عن القصاص ، أو عفا وليه على الذية عند
 الشافعي وأحمد فقد سقط القصاص بالعفو إذا رأى الحق عليه من حراجه دون أن
 يسرى إلى عفو آخر فإن سرت إلى عفو آخر كأن قطع أصبعه فعاذه ثم سرى
 الحرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح سواء عن الحرح أو الحرح
 وما يحدث منه ، لأن العفو عن الحياة عفو عما يحدث فيها ، أما الشافعي وأحمد
 فيعرفان بين ما إذا كان العفو شاملاً للحياة وما يحدث فيها وفي هذه الحالة يصح
 العفو ، وبين ما إذا كان العفو قاصراً على الصرح فقط ، وفي هذه الحالة تكون
 العاقبة مسؤولة عن السراية . ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص والأصغر سقط
 بالعفو ، ولا يجب في الكف لأنها تلفت بالسراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان
 العفو على الذية وحت الذية في اليد كلها ، وإن كان العفو بحالاً وحت الذية أو
 الأرض فيما سرت للعامة إليه فقط والطاهر أن هذا هو الحكم عند مالك^(١)

الصلح

٣٣٢ — يجوز للمحى عليه ولوليه ووصيه أن كان غير نالغ أو غير عاقل
 الصلح على القصاص بمقابل قد يساوى الذية وقد يريد عفاً ، وليس للولي أو
 الوصي أن يصلح على أقل من الذية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) ملاتم الصائغ ص ٢٤٩ - المبدع ج ٢ ص ٢١٢ - المحي ج ٩ ص ٤٧٢ -

مواهب المجلد ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ - الدرر ص ٢٣٥

القصاص، ولكن المعنى عليه أن يرجع على الخاطئ بما قصص عن الذية، ويشترط مالك للرجوع أن يكون الخاطئ معصراً وقت الصلح .

وقد تكلمنا عن الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه وفصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على القصاص في القتل الممد وما قلناه هناك ينطبق هنا فراجع

المقويات الأصلية الثانية

التعزير

٣٣٣ - يرى مالك أن يعرر الخاطئ على مادون النفس عمداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لندره القصاص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التعزير أن يختلف بحسب الأحوال فمن اقتص منه عرر عقوبة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بعقوبة القصاص ، ومن لم يقتص منه يعرر تعزيراً شديداً يردعه عن ارتكاب جريمة في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التعرير مع القصاص للردع والرحم ولتأنيب الناس عن ارتكاب الجريمة وأن الخاطئ إذا كان اقتص منه بمنزلة ما فعل في الحضي عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم والطالم أحق أن يحمل عليه

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تعرر مع القصاص لأن الله قال ﴿ والعرواح قصاص ﴾ لحمل العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد راد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب مالك^(١) .

ويلاحظ أن الرأي الأخير أقرب إلى المنطق لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعزير عن ردع الخاطئ فلا شك أن عقوبة التعرير أعمر عن ردعه وتهديبه .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على حمل التعرير عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من حمل التعرير عقوبة بذلية في حالة سقوط القصاص ، أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ - الرددير ج ٤ ص ٢٢٤

امتناعه لمبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقصي بالتمرير سواء حلت الدية محل القصاص أو عي عن الدية. أما تقدير عقوبة التمرير وبيان موضعها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة بتحديد نوع العقوبة وقدرها أو ترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التمريرية المحددة ، أو التي تحددها له .

المقومات البدلية

أولاً - الدية

٣٣٥ - الدية هي : العقوبة البدلية الأولى لعقوبة القصاص وإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وحلت الدية ما لم يعب العاني عنها أيضاً .

٣٣٦ - والدية كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية إذا حلت محل القصاص وهو عقوبة الحناية على ما دون النفس عمداً وتكون الدية عقوبة أصلية إذا كانت الحناية شبه عمداً عمداً وقد يسا من قبل أن الشامي وأحمد يقولان شبه العمد فيما دون النفس .

٣٣٧ - والدية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تنمية يقصد منها إذا أطلقت الدية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لعط الأرض ، على أن الكثيرين يستعملون لعط الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لعط الأرض .

٣٣٨ - والدية على نوعين أرض مقدرة وأرض غير مقدرة ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرض اليد والرجل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره ويسى هذا النوع من الأرض حكومة .

٣٣٩ - ونعم الدية شعويت مصالحة الحسن عن الكمال كإتلاف اليدين في إتلافهما تعويت لمصلحة الحسن على الكمال ، أما الأرض فيجب في تعويت

٣٤٥ بعض مفعلة المجلس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة ففي اليد الأرض وفي الأصبع الأرض .

٣٤٥ - ما يجب فيه البرية الطائفة :

نحو الدية الكاملة بتفويت مفعلة المجلس وتفويت الجلال على السكالم وهي تفويت بإبابة كل الأعضاء التي من جنس واحد أو بإذهاب معانيها مع قاصورتها ، والأعضاء التي نحو فيها الدية أربعة أنواع . نوع لا يطير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأجزاء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه اختلف محدود ، وسد ذكر ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وسنذكر فيما بعد وجوه الاختلاف

النوع الأول : ما لا يطير له في البدن ويدخل تحته الأجزاء الآتية

الأف ، اللسان ، الذكر ، الصلب ، مسلك البول ، مسلك المائط ، العلة ، شعر الرأس ، شعر العانة

النوع الثاني الأجزاء التي في البدن منها اثنان وهي .

اليدين ، الرجلين ، العينين ، الأذنان ، الشفتان ، الخياشيم ، الثديين ، الأنف ، الشرايين ، الإليتين ، العجان .

النوع الثالث

ما في البدن منه أربعة وهو .

أشعار العيين - أي منات الأهداب - الأهداب نفسها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو

أصابع اليدين - أصابع الرجلين .

٣٤٦ - وللأجزاء التي في الدية الكاملة ومثلها العقل والعصر والشعر

والسمع والشم واللبث والجلد والإيلاد واللبث واللبث والكلام ، وسنذكر عن

للمائى بعد الكلام عن الأعضاء فتستوى الكلام عن إياة الأعضاء ثم تتكلم
عن إذهب للمائى .

٣٤٢ - المؤلف . تمح الدية فى مارن الألف وهو ما لان من الألف ،
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فى الألف إذا أوجب
مارنه حدمًا الدية » ولأنه مصوفيه جال طاهر ومنفعة كاملة والأحشم كالأشحم
فى وحبوب الدية لأن عدم الثم قص فى حير الألف فلا يؤثر فى دية الألف
وقطع سره من الألف فيه من الدية قدره فإن قطع نصف الألف أو ثلثه عليه
نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع المارن وقصة الألف فيرى الشافعى ورأيه وجه فى مذهب
أحمد أن على الخائى الدية فى المارن وحكومة فى القصة ويرى مالك وأبو حنيفة
ورأيهما وجه فى مذهب أحمد أن على الخائى الدية فقط لأن المارن والقصة عضو
واحد إلا إذا قطع المارن فيرى : ثم قطع مدالترى . القصة هيها حيث حكومة (١)

٣٤٣ - اللسان . تمح الدية فى اللسان لقوله عليه السلام فى كتاب عمرو
اس حرم « فى اللسان الدية » ولأن فيه حالًا ومنفعة والدية تمح فى اللسان
الناطق فإن على لسانه حرس وحت عليه الدية كاملة ولو بقى اللسان لأنه
أتلف للغة المقصودة وإن قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه وحت من
الدية بقدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب نصف الكلام وجب نصفها
وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وحت قدره وإن ذهب بطق بعض الحروف
وحت له ما يقابلها من الدية

وفى لسان الأخرس حكومة عند مالك وأبو حنيفة ، أما الشافعى فيعرق
بى ما إذا كانت الحياة أدهت دوق الأخرس أم لم تدهه ، فإن كانت أدهته
فى اللسان الدية ، وإن كانت لم تدهه فى اللسان حكومة ، وفى مذهب أحمد

(١) مهذب ٢ من ٢١٦ - معى ٩ من ٩٩ - مواهب الجليل ٦ من ٢٦١

من يرى أن الذية لا تمح في لسان الأخرس إطلاقاً ، ومبهم من يفرق بين ما إذا كانت العناية أذهبت اللدوق أم لا فإن لم يكن اللدوق أذهب فرأى يرى حكومة ورأى يرى ثلث الذية^(١) . وفي لسان الطفل الذي لم ينطق بعد الذية عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تمح في الذكر الذية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حرم : « في الذكر الذية » . ولأنه عصب لا نظير له في البدن في الحال وللنقعة فكملت فيه الذية كالأنف واللسان وفي شلل الذكر ذية لأن الشلل يذهب بضعه ، وتمح الذية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب وفي قطع الخشعة وحدها الذية ، لأن مفعلة الذكر تكمل بالخشعة كما تكمل مفعلة الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الخشعة بعض الذية بنسبة ما قطع إلى الخشعة على رأى ، ونسبة ما قطع إلى كل الذكر على رأى آخر ، وفي ذكر الحصى والعينين الذية عند الشافعي وهو وجه في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ، المعصوم سليم في نفسه وللإمام من الخلع راحع لميره . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر الحصى والعينين حكومة لأن المعرفة عنده بالقطرة على الإبراج وهذا وجه في مذهب مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العينين والحصى حكومة وإنما يرى في كل منهما ثلث الذية^(٢) ، وفي صيب الذكر أى الذكر دون الخشعة الحكومة بإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتمح في الصلب الذية ، لما روى الزهري عن سعيد ابن المسيب أنه قال . « قصت السنة أن في الصلب الذية وفي اللسان الذية وفي الذكر الذية وفي الأنثيين الذية » ، ولأنه أنظر عليه مفعلة مقصودة وإذا

(١) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦٢ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المهذب ص ٢
ص ١١٧ وما بعدها - المعنى ص ٩ - ٦٠٤ وما بعدها
(٢) مواهب الجليل ص ٦ - ٢٦١ ، ٢٦٣ - البحر الرائق ص ٨ - ٣٣٠ - المهذب ص ٢ - ٢٢٢ - المعنى ص ٩ - ٦٢٧

كسر الصلب فلم يضر الكسر فيه الذية على رأى في مذهب أحد وعلى رأى الآخر الذى يصدق مع آراء باقي الفقهاء فيه حكومة ما دام ما يعطل منفعة للمشى أو الجماع فإن ذهب بالكسر منفعة للمشى والجماع فيه الذية وإن أحد وذهب الطهر ولم تذهب منفعة ما فيه حكومة وإن ذهب المشى والجماع معاً فمريق يرى فيها ذية واحدة ومريق يرى فيها ذيتين^(١)

٣٤٦ - مسلك النول ومسلك العائط : إذا أتلف مسلك البول فلم يعد يستمسك البول أو أتلف مسلك العائط فلم يعد يستمسك العائط سوى كل واحد منهما الذية لأن كل واحد من هذين الحلقين عصوره منفعة كبيرة وليست في البدن مثله ، فوجب في تمويث منفعة ذية كاملة كسائر الأعضاء التى لا تطير ها في البدن فإن مع المثانة جنس النول وحنس الطن العائط منفعة مثلها ، والنفع بهما كثير والضرر بهما عظيم فكان في كل واحد منهما الذية كالسمع والبصر وإن كانت المنفعتان بحماية واحدة وجب على الحائى ذيتان كما لو ذهب سممه ونصره بحماية واحدة وهذا متفق عليه من الفقهاء ، ولكن في مذهب مالك رأياً بأن في كل من المسكين حكومة^(٢).

٣٤٧ - الحذر - يرى الشافعى أن الذية تحب في العليل إن سلح جميعه ، ويندر أن يعيث إسان سلح كل حله ، ويرى مالك أن الذية تحب في العليل إذا فعل الحائى فعلاً حرمه أو رصه أو سوده ، ولا يشترط أن يعم التحريم أو التبريس أو التسويد لكل العليل ، كذلك يوجب مالك الذية في حذر الرأس .

(١) مواهب الجليل ٦ - ص ٢٦١ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - المذهب ٢ ص ٢٢٢ المص ٩ ص ٦٢٦
(٢) مواهب الجليل ٦ ص ٢٦٣ - شرح الدردير ٤ ص ٢٤٦ - فتاوى الصائغ ص ٣١١ - مذهب ٢ ص ٢٢٣ - المص ٩ ص ٦٢٣

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في الحذف إطلاقاً ويرى أن الحكومة في هذه الحالات^(١).

٣٤٨ - شعر الرأس وشعر اللحية والحاميين يرى أبو حنيفة أن الدية تحب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك بطريق الصرب فسقط الشعر ، أو بطريق الخلق أو الصب ، ويشترط ألا يمت الشعر وحشته أن الشعر للرجال والنساء حلال وفي إزالته وعدم إيسائه تعويب للسمعة على الكمال ، وفي اللحية وحدها الدية ، وفي شعر الرأس الدية ، وما عدا ذلك من الشهور كشعر الشارب والحاميين فعليه حكومة .

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة ، ولكنه يريد عليه أنه يعمل الدية أيضاً في شعر الحاميين ويشترط كأي حنيفة عدم الإنبات^(٢).

أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشهور إلا الحكومة لأنه إتلاف حال دون منعة ، والدية لا تحب إلا في ما كان له منعة^(٣).

٣٤٩ - البرية تحب الدية في اليدين لما روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « في اليدين الدية » ويحب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حرم حين أمره على محران « في اليد حسون من الإبل » واحتلموا في معنى اليد فرأى النضر أن لعط اليد يطلق على كل الذراع إلى المسك ، ورأى النضر أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم احتلموا في قطع اليد من سدم فصل الكف كالقطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من المصعد أو من المسك ، فمن رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية ومباراد عن الكف حكومة ، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الفردوس ج ٤ ص ٢٤٢ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٣١٤

(٢) المغني ج ٩ ص ٥٩٧ (٣) بدائع الصائغ ص ٣١٢ - والبحر الرائق

ص ٣٣١ ، المهذب ص ٢٢٤ - المغني ص ٥٩٧ - مواهب الجليل ص ٢٤٧ - الفردوس

لشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم للصبي حتى للذك ، قال بأن في الكف وما راد عليها نصف الدية ، لأن ما زاد على الكف كله معتريداً وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومعلم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشافعي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن للشافعي عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف معصوم في حالة قطعها معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الدية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يعصل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شبيب عن حذاف أن رسول الله قال : «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل» ولأنه خمس دية عند تبع الدية فيه تنقسم على أعضائه وفي كل أكلة من هور الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أكلة من الإبهام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أعضائه وإن حى على يدغشلت أو على أصبع فشلت أو على أكلة فشلت وحب شغلها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو للقيمة فوجب في إتلاف مفعنها ما وجب في إتلافها وإن قطع يداً شلاء أو أصمماً شلاء أو أكلة شلاء وحلت فيها الحكومة لأنه إتلاف جمال من غير منفعة^(١) وفي مذهب أحمد رأى أن فيها ثلث الدية

٣٥٠ — المرجع المذكور . يجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله

أنه قال : « في الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو ابن حرم أن رسول الله قال « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل من الخلف الذي في اليد فالمعص يرى أن لعط الرجل يشمل القدم حتى نهاية العصب

(١) المعر الثاني من ٣٣٢ - ٣٣٦ - مهذب ٢٠ من ٢٢١ - معي ٩ - من ٢٢٠

شرح الدردير من ٢٤٧ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧

والبعض يرى أنه يطلق على القدم فقط وترتب على هذا الخلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الذية ويجب في كل أظفار الإبهام ثلث ذية الأصبع ، وفي كل ذية من الإبهام نصف ذية الأصبع ما ذكر في اليد وتجب الذية في قدم الأعرح ويد الأصبع إن كانتا سليمتين لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس ينقص فيه القدم وللمس قصر المصعد أو التواء أو انحراف الزرع وذلك ليس ينقص في الكعب فلا يمنع هذا كمال الذية في القدم والكعب^(١)

٣٥١ - العبدان . تجب الذية في اليدين لقوله عليه السلام من كتف كتفه لمعروء حرم : « في اليمن - حسون من الإبل » فأوجب في كل عين حسون فدل على أنه يجب في اليدين مائة وعين الأحرار فيها نصف الذية عند أبي حنيفة والشافعي وفيها الذية كاملة عند مالك وأحمد .

وتجب الذية قطع اليدين ونفثهما ، كأعجب ذهب الأنصار مع قضاء العينين فاحتمى ٣٥٢ - الزوائد . - تجب الذية في الأدبين وفي أحدهما نصف الذية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو سحر « في الأذن حسون من الإبل » فأوجب في الأذن حسون فدل على أنه يجب في الأدبين الذية كاملة وهي ما تنقص الإبل ولأن في الأدبين حالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة وهي أنها تجمع الصوت . وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الذية تقطعه لأن ما وجبت الذية في كله وحب في بعضه تقطعه كالأصابع

وفي قطع الأدبين الذية ولو بقي السمع سليماً وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحتهم أن الأدبين فيهما سمعه

(١) شرائع الصالح ٧ ص ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ص ٦٣ - شرح الدرر ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - ملخص ٧ ص ٢١٤ - البحر الرائق ٢٢١ ص ٢ - مهذب ٢ ص ٢١٥ - معي ٩ ص ٥٨٥ - شرح الدرر ٢٤٧

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن بعض قهءاء مذهب مالك يرى في قطع
الأدنين مع قهءاء السبح سلبا سكومة لأن الأدنين في رأيهم ليس فيها منفعة وإنما
فيها جمال فقط وليس في الجمال إلا السكومة^(١)

٣٥٣ - السغناء : تحب الذية في الشفتين لما روى أن رسول الله
كعب في كتاب عمرو بن حزم : « في الشفتين الذية » ولأن فيها حملا ظاهرا أو
منافع كثيرة ويجب في إحداها نصف الذية لأن كل شفتين وحب فيها الذية
وحب في إحداها نصف الذية كالصين والأدين ، وإن قطع بعض الشفة وحب
فيمن الذية قدره ، فإن حبى عليها فثاننا وحبت فيها الذية لأنه أنطل منعتهما
وإن تقلصتا شيئا مع قهءاء منعتهما فبيها سكومة^(٢) .

٣٥٤ - الحاصية : يرى أرو حيفة وأحدان في الحاصين الذية وفي
أحداها نصف الذية إذا أزيل الشعر بحيث لا يست يرى مالك والشافعي أن
في إزالة شعر الحاصين السكومة قط لأنه إيلاف جمال من غير منفعة فلا تحب
فيه الذية أما أرو حيفة وأحد فيرى أن أه جمال مقصود لذاته وللنفعة ناعمة له
ففيه الذية^(٣)

٣٥٥ - الثمانية والمائة : تحب الذية في ثديي المرأة لأن فيها حملا
ومنفعة وتحب في إحداها نصف الذية وتحب الذية أيضا كاملة في الحفتين إذا
قطعا دون الثديين وفي أحدهما نصف الذية لأن في الحفتين منفعة الثديين
ويشترط مالك لوجوب الذية في الحفتين أن يقطع اللبن أو يمسد ، فإن لم يتوفر
هذا الشرط في الحفتين سكومة أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون
الذية في الحفتين مطلقا

(١) مواهب الجلل - ٦ - ص ٢٦١ - نتائج الصالح ص ٣١٤ - مذهب - ٢ - ص ٢١٦
معي - ٩ - ص ٥٩٣

(٢) شرح البروير - ٤ - ص ٢٤٢ - نتائج الصالح ص ٢١٤ - مذهب - ٧ - ص ٢١٧
معي - ٩ - ص ٦٠٣

(٣) نتائج الصالح - ٧ - ص ٣١١ - معي - ٩ - ص ٥٩٧ - مذهب - ٢ - ص ٢٢٤
مواهب - ٦ - ص ٢٤٧

أما ثلثا الرجل فليس فيهما إلا الحكومة عند مالك والشافعي لأن في دهماها ذهب حال من غير ممتعة وفي مذهب الشافعي من يرى في ثديي الرجل وحلتيه الدية ، ولكن هذا الرأي ليس للذهب ، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو يرى أن في ثديي الرجل وحلتيه الدية وحجته أن ما وحب فيه الدية من المرأة وحب فيه من الرجل ولأنهما عصوان يحصل بهما الحال وليس في البدن غيرهما . ويرى أبو حنيفة أن في ثديي الرجل وحلتيه حكومة وقد نبى رأيه على أن ثديي الرجل وحلتيه ليس فيهما حال ولا ممتعة^(١) .

٣٥٦ — الركنية . تحب الدية في الأنثيين لما روى أن في كتاب الرسول لعمر بن حرم : « وفي البصتين الدية » ولأن فيها حالا وممتعة فإن النسل يكون هما وهما وكاء اللثى وفي كل واحدة منهما نصف الدية لأن وحب الدية في شيتين بوحب نصفها في أحدهما وإن أشل الأنثيين فلهي الدية كاملة حيث أذهب ممتعتها فإن قطعها لم تحب فيهما إلا دية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من فقهاء مذهبي مالك وأحمد بأن ذكر الحصى والعنين فيه حكومة ، ويرى هؤلاء جميعاً أنه إذا قطع الأنثيان مع الذكر مرة واحدة فبيهما ديتان ، دية للأنثيين ودية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأنثيين ، أما إذا قطع الأنثيان قبل الذكر في الأنثيين الدية وفي الذكر حكومة لأنه يصح بعد قطع الأنثيين ذكر حصى وذكر الحصى فيه حكومة ، أما القائلون بأن ذكر الحصى والعنين فيه الدية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد فيودون في قطع الذكر والأنثيين ديتان سواء قطعت الأنثيين قبل الذكر أم بعده^(٢)

(١) دائع الصائغ - ٧ ص ٣١١ ، ٣٧٣ - شرح المفرد - ٤ ص ٢٤٣ المهدى - ٢ ص ٢٢٣ - الحصى - ٩ ص ٦٢٣
(٢) الحصى - ٩ ص ٦٢٨ ، ٦٢٩ - المهدى - ٢ ص ٢٢٣ - دائع الصائغ - ٧ ص ٣٢٤ - مواهب الجليل - ٦ ص ٢٦١

٣٥٧ - الشفران : الشفران أو الاسكتان هما اللحم المحيط بالمرج من حابيه إحاطة الشمين بالمعروف الشمرين دبة كاملة إذا قطعاً حتى طهر المعظم وفي أحدهما نضعها لأن فيها حملاً ومنفعة في للناشرة وليس في البدن غيرها من نوعها (١) فإن حتى عليهما حتى أشلهما صبيها الدية لأنه أزال للمعنة كما لو أنه قطعها

٣٥٨ - الإلتيان . يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية تحب في الإلتيان وأن نصف الدية تحب في الإلية الواحدة لأنها عصوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرها ولأن فيها حملاً طاهراً ومنفعة كاملة . والإلتيان هما ماعلا وأشرف من الطير عن استواء الصيدين وفيها الدية إذا أحدهما إلى المعظم الذي تحتها وفي ذهاب نصفها قدره لأن ما وحت الدية فيه كله وحب في معمه قدره فإن حمل مقدار النصف وحت حكومة لأنه نقص تملر تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإلتيان حكومة فقط سواء أحدهما إلى المعظم الذي تحتها أو ذهب نصفها (٢) ويرى النصف الآخر أن فيها الدية

٣٥٩ - اللحيان . ويرى الشافعي وأحمد أن في اللحيان الدية وهما المعطان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيها معاً وحالاً وليس في البدن مثلها فكانت فيها الدية كسائر ما في البدن منه شيئاً في أحدهما نصف الدية وإن قلنا تما عليهما من الأسنان وحت ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما (٣)

٣٦٠ - أشعار العينين . تحب الدية في أشعار العينين أي حوصهما عند أي حيفة والشافعي وأحمد لأن فيها حملاً طاهراً ومعاً كاملاً وهي أربعة ليس

(١) للمصنف ٩٨ من ٦٣٩ - المذهب ٢٨ من ٢٢٣ - البحر الرائق ٨٠ من ٣٠٧ مواهب المثل ٦٠ من ٢٦١

(٢) للمصنف ٩٨ من ٦٢٥ - المذهب ٢٨ من ٢٢٢ - البحر الرائق ٨٠ من ٣٠٧ المقوه ح ١٦ من ١١٣ - مواهب المثل ٢٦٢ (٣) للمصنف ٩٨ من ٦١٩ - مذهب ح ٢ من ٢٢٠

مثلها في المدن تصب ربح الدية في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأشجار
الاحتياط أي الحكومة لأنه لم يرد نص^(١) بأن فيها شيئاً مقدراً والتقدير لا بد
فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى بقية الأئمة .

٣٦١ - أهداب العيس - يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهداب العينين
الأربعة الدية كاملة لأن فيها حملاً ظاهراً أو نفعاً كاملاً وفي ربح كل واحد منها
الدية لكن إذا قطعت الأهداب مع الأحضان فيها كلها دية واحدة لأن الأهداب
تامة للأحضان كحلمة الثدي مع الثدي والأصابع مع السكف .
ويرى مالك والشافعي أن في الأهداب حكومة لأنها حمال لا منعمة فيه وإذا
قطعت الأهداب مع الأحضان في مذهب الشافعي رأيان رأى . يرى أن لا شيء
في الأهداب لأنها شمر مات في المصو التلث وهو الخمسين ورأى يرى أن في
الخمسين الدية وفي الهدب الحكومة لأن فيه حملاً^(٢)

٣٦٢ - أصابع اليمين وأصابع اليمين - تسكلمان عن أصابع اليدين
والرحلين مع اليدين والرحلين فلا داعي لتكرار الكلام عليهما فيما ذكره ذلك الكفاية
٣٦٣ - الأسنان - يجب في كل من خمس من الإبل لما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في السن خمس من الإبل »
ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول « في الأسنان خمس خمس » ويستوى السن
نائب والناب بالصرس فأرشدنا سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال « في الأصابع سواء والأسنان سواء والثرية والصرس سواء
هذه وهذه سواء »

ويجب العنان في حسن من قد نذر وهو الذي أنزل أسنانه وطلع حدا إذا قلعت

(١) متى ٩ من ٥٩٢ - مذهب ٢ من ٢١٥ - بدائع الصالحين ٣٢٤ ، ٣١١
مواهب ٦ من ٢٤٧
(٢) مواهب الحليل ٦ من ٢٤٧ - بدائع الصالحين ٣١١ ، ٣٤٤ - مذهب ٢
من ٢١٩ متى ٩ من ٥٩٣

سنه لم يمد مدنها ، فأما من الصى الذى لم يشتر فلا يجب قطعها فى الحال شيء .
لأن العادة عود سبه فإن مضت مدة يئأس من عودها وجب أرشها وإذا عادت
لم يجب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة فيها حكرمة ، وإن عادت
خارجة عن صف الأسنان بحيث لا يتنعم بها هيها الدية وإن كان يتنعم
بها هيها حكومة

وإن قلع سن من أضر وحت ديتها فى الحال فإن عادت لم تحب الدية
وعليه ردها وإن كان قد أخذها ، وهذا رأى أئى حنيفة وأحد - ويرى مالك
أنه لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فإن عادت فهي هبة محرمة - وفى مذهب
الشافعى يأخذ النقص رأى مالك والنقص بالرأى للمصاد

وتحب دية السن فيما طهر من اللثة لأن ذلك هو للسن سنا وما فى اللثة
يسمى سناً ، وإذا كسر السن ثم جاء آخر فملغ السح فى السن أرشها وفى
السح حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلمت
السن بسننها لم يجب فيها أكثر من الأرض ، وإن كسر سنن السن هيها من
أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سناً معطوبة لكسر أو مرض وكانت منافعها باقية من اللصع
وصسط الطعام وجب أرشها وكذلك إذا ذهب سنن منافعها وبقي سننها
فى رأى أحد ، أما مذهب الشافعى فعليه رأى أن رأى يرى الأرض ورأى يرى أن
مقدار النقص يحل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافعها كلها هيها
حكومة أو ثلث ديتها على رأى فى مذهب أحد

وإن قلع سناً فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أحرانها هيها دية
السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أحرانها شيء سقط من أرشها
قدر الداء وروح الناقى

وإن حوى عليه قنبر لون السن إلى السواد أو الحصرة أو الحمرة أو الصفرة
فى مذهب مالك فيها الأرض إن كان التعير إلى الحصرة والحمرة والصفرة تساوى
(١٨ - السبع الحائى الإسلامى ٢)

التعير إلى السواد وإلا الحكومة ، ومذهب أى حنيفة فيها الأرض إذا كانت الصخرة بمنزلة السواد ، وعند الشافعى يحب فيها حكومة فى جميع الحالات ويرأى موى رأى تجب الهدية فى السواد إذا زالت المنفعة وإلا الحكومة ، وهذا أحد الرايين فى مذهب أحمد ، والرأى الثانى فى التسويد الهدية^(١) .

وإذا حنى على أساسه كلها دفعة واحدة فعينا مائة وستون من الإبل بحساب كل سن خمس من الإبل وهذا رأى مالك وأى حنيفة وأحمد ولو أن هذا المقدار يريد من دية كاملة لأن النصف حمل أرض كل سن خمس من الإبل ، وفى مذهب الشافعى رأيان أحدهما يأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراجح وحثه أن ما ضمن على امرأ لا يقصص صمائه بأصمائه غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب فى الأسنان كلها إذا قلت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه حسن ذو عدد فلا يضمن ما أكثر من دية كأصابع اليدين

إذهاب الماعى

٣٣٤ - القاعدة أن المصو إذا ذهب عنقه لم تحب فيه إلا دية واحدة كالعينين إذا قلنا فذهب صوؤهما لم تحب فيهما إلا دية واحدة هى دية العينين لأن الصو فيهما وهما محلله ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا ذهبت فمعها لم يحب فيها إلا دية واحدة وهى دية المصو لا المنفعة لأن معها فيها فدخلت دية ودتها ولأن ساقها تابعة لها تذهب بذهابها فوحشت دية المصو دون المنفعة

أما إذا بقى المصو وذهبت مفعته فتحب الهدية فى المنفعة الذاهبة ، فى ضرب إنسانا على رأسه فأذهب بصره أو سمعه وحث عليه دية البصر أو السمع والمنافع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللمس ومنها ما هو معنى كاللش والطنش والمقل والطلق وقد اختلف الفقهاء فى تحديد الماعى التى تحب فيها الهدية كما سبق لنا فيما بعد .

(١) مواهب الجليل - ٦ من ٢٦٣ - فوائد الصائغ من ٣١٠ - مهذب - ٢ من ٢١٩

٣٦٥ - ١ - السمع . في السمع الذبية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في السمع الذبية » ولما روى عن أبي قلابة أن رجلاً رمى آخر بحجرى رأسه فذهب سمعه وقطعت لسانه وبكا حقه حتى همره حتى الله عنه بأربع ديات والرجل حتى وإن أذهب السمع في إحدى الأذنين وحقت نصف الذبية ، وإن قطع الأذنين فذهب السمع وح عليه دهان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل ذبة أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مذهب مالك يرون في السمع ذبة وفي الأذنين حكومة لأهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس فيهما إلا الحكومة^(١).

٣٦٦ - ٢ - المصير . وفي المصير الذبية لأنه منعة الميسين ، وكل عصور وحقت الذبية بذهابها وحقت بإذهاب نعمها ، وفي ذهاب إنبار العين الواحدة نصف الذبية ، وليس في إذهاب الميسين نعمها أكثر من ذبة واحدة كالإثنين لأن الميسين هما محل المصير^(٢)

٣٦٧ - ٣ - الشم . وفي الشم الذبية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حرم « في للشام الذبة » وإن قطع أنفه فذهب شمه فعليه دقان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل ذبة أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن والمصير مع أحسان العين والنطق مع الشفتين^(٣) وإن حرق عليه فذهب الشم من أحد العينين وحقت فيه نصف الذبية كالتح في إذهاب المصير من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين

٣٦٨ - ٤ - العروى . يرى مالك وأبو حنيفة أن في الذوق الذبية وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يرى في الذوق الذبية ، والثاني لا يرى فيها الذبة ، وتجب الذبة إذا ذهبت

(١) الذي ٩٠ ص ٥٩٥ - المذهب ٢ ص ٢١٦ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها ، شرح الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

(٢) الشرح الكبير ٩ ص ٥٩٣ - مذهب ٢ ص ٢١٥ - مدائع الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٣ وما بعدها

(٣) الذي ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٢ - المذهب ٢ ص ٢١٧ - مدائع الصائغ ص ٣١١ - الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣

حاسة الذوق تماماً، فلعل ذهب مصباحون بعض وح من الذببة قد ذر ما ذهب فقط^(١)
 ٣٦٩ - ٥ - الكلام تحب الذببة في الكلام - فإذا حتى عليه عرس
 وحبت الذببة كاملة وإن فقد بعض الكلام دون بعض وح من الذببة قد ذر
 ما نقص^(٢) وإذا قطع لسانه ذهب كلامه ودوقه فعبها جميعاً ذببة
 واحدة، لأن ذببة الكلام والذوق تذحل في ذببة اللسان أما إذا حتى عليه فأذهب
 كلامه ودوقه مع نقاء اللسان فعبها دثن مع مراعاة ما ذكرنا من الخلاف
 عند الكلام عن الذوق

٣٧٠ - ٦ - العقل تحب الذببة في ذهات العقل لما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «في العقل الذببة» ولما كان العقل من أكبر
 المعاني قدراً وأعظم أثراً من جميع الخواص، وبه يتصور الإنسان من الشهمة ويعرف به
 حقائق المعلومات ويهتدى به إلى مصالحه ويتقن ما يصير به ويدخل في التكليف، فقد
 رأى بعض الفقهاء ما يعطى العقل حكم النفس كأي حسيمة وأسمانه والشافعي ورأيه
 القديم وإن ذهب العقل بحناية لا توجب أرشاً كالعلمة أو التحريف ومحرماته الذببة
 لا غير وإن أذهب بحبابة لما أرش مقدراً كالوجهة، أو قطع عصب وحبت الذببة
 وأرش الحرح أو الطرف عند مالك والشافعي طلقاً لرأيه الحديد وهو للذهب
 وكذلك عند أحمد، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشافعي قديماً والرأي الأخير
 في مذهب مالك أن يدخل أرش الحرح أو الطرف في ذببة العقل، لأن الواحد
 في العقل ذببة النفس، والعقل يقوم مقام النفس من حيث المعنى، لأن جميع
 نافع النفس تتعلق به فكان تفويته تفويت النفس معنى، ولا شك أنه إذا أدت
 الشجة أو قطع الطرف إلى الموت دحات الشجة والطرف في ذببة النفس، فهكذا
 يدخل في ذببة العقل، على أن رفر والحسن من ريد لا يربان التذاحل وإن حتى

(١) للفرح السكر - ٩ من ٥٩٣ - المهددة - ٢ من ٢١٩ بدائع الصائغ من
 ٣١٩ - الدرر من ٢٤١، ٢٤٣

(٢) للمعنى من ٦ وما بعدها - الشرح السكر - ٩ من ٥٩٤، ٦ - المهددة -
 ٢ من ٢١٨، ٢١٩ - بدائع الصائغ من ٣١١، ٣١٢ - الدرر من ٢٤١، ٢٤٣

عليه فأذهب عقله وشبهه ونصره وكلامه وحب أربع ديات مع أرض الجرح مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أبي حنيفة ، ومع مراعاة أن أبا حنيفة ومحمد يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من المعاني ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل المعاني الساطنة كالعقل والشتم والكلام والجماع والذوق ، أما النضر فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن القصص المشهورة في عهد عمر أن رجلا رأى آخر منحرف فأذهب عقله وشبهه ونصره وكلامه ، فقصى عليه عمر أربع ديات وهو حتى أسكن إذا مات ألحق عليه من الحفاية لم نحب إلا دية واحدة ، لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء^(١) .

٣٧١ - المشي والجماع - إذا ذهب المشي أو القدرة على الجماع في كل منهما الدية كاملة ، والمعلوم أن الصلب يؤثر على هذين للثنين ، فإذا كسر صلبه وأبطل جماعه فعليه ديتان لاداة واحدة كما هو رأي مالك حيث لا يرى الإدراج دية الصلب فيه ، وقياساً على هذا إذا أبطل صلبه فأبطل جماعه ومشييه وحت عليه ثلاث ديات ، فإذا لم يبطل صلبه فعليه ديتان ، وعلة عدم الإدراج أن الصلب ليس هو محل النعمة فعصو المشي الأقدام وعصو الجماع الذكر وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان رأي يرى أن في ذهاب المشي والجماع ديتان لأنهما منعمتان مختلفتان ، ورأي يرى أن فيهما دية واحدة لأنهما منعمة بعصو واحد كما لو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه ، وقياس مذهب أبي حنيفة أن يكون فيهما دية واحدة^(٢) .

٣٧٢ - النضر - ونعم الدية في النضر ، وهو أن يصره مثلاً فيصير

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها - مهذب - ٨ ص ٢١٧ - دلائل الصائغ ص ٣١١ ، ٣١٢ - الدرر ص ٢٤١ ، ٢٤٣
(٢) الشرح الكبير - ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٠ - المهذب - ٧ ص ٢٢٧ - طائغ النصائغ ص ٣١١ ، شرح الدرر ص ٢٤٣

الوجه إلى حاسب ، وأصل الصبر دام يأخذ العبر فيلتوى منه عقبه ، قال تعالى :
 ﴿ وَلَا تَصْغُرْ حَذْرُكَ لِلنَّاسِ ﴾ أى لاتعرض عنهم بوحبك تكبراً كإيمانه وحه
 العبر الذى به الصبر فمن حو على إنسان حفاية تموح عقبه حتى صار وجهه فى
 حاسب ، فيرى أوحشية وأحد أن فيه الذببة ، ويرى الشافى فى الصبر الحكومة
 لأنه إذهب حال من عبر منعمة وهو قياس مذهب مالك^(١)

٣٧٣- معانى أمرى : ويرى أوحشية الذببة فى البطش والإبلاد ، وظاهر
 مذهبه أن كل معنى يموت تحب فيه الذببة^(٢)

أما عند مالك فيحدد بعض الشراح المعانى بعشروهن العقل - والسمع
 والبصر - والشم - والنطق - والصوت - والذوق - وقوة الجماع والنسل -
 وتبوير لون الجلد برص أو تسويد أو تحميم ، وإقيام والحلوس^(٣) .

ولكن بعض الشراح لا يرى ما ساء من القياس على هذه العشر ويصيف إليها
 اللبس ويرى أحمد أن فى تسويد الوجه الذببة^(٤) وفى دهاب القدرة على الأكل
 الذببة^(٥) فيما يرى الشافى فى تسويد الوجه حكومة حرباً على قاعدته التى
 لاتوجب الذببة إلا فى روال منعمة

ويرى الشافى وحرب الذببة فى إبطال الكلام وفى إبطال الصوت
 وفى إبطال قوة المصع وفى إبطال قوة الإماء وقوة الحمل والإحمال وإذهب لذة
 الجماع ولذة الطعام^(٦) .

والظاهر من مذهب الشافى وأحد أن المعانى التى تحب فيها الذببة ليست

(١) الفرج الكبير - ٩ - ص ٥٩٨

(٢) معاني الصائغ ص ٢٩٦ ، ٣١١ .

(٣) مواهب الحبل - ٦ - ص ٢٦٠ - شرح القزوينى ص ٢٤١

(٤) الفرج الكبير - ٩ - ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية النجاشى ص ٣٢١ ، ٣٢٣

(٦) نهاية النجاشى ص ٣٢١ ، ٣٢٣

محددة على وجه التحديد ، قد ذكر في الكتب أمثلة على المعاني التي تذهب وفيها الدية .
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الطاهر بين أنملة مالك
 والشامي من ناحية في تعيين المعاني التي تحب فيها الدية وبين اتجاه أي حنية
 وأحمد ، فالأولان لا يحملان في المعنى دية إلا إذا كان في فوات المعنى فوات
 منقصة أما الأخيران فيحملان في المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات الجمل
 ولو لم يكن قد قامت به منقصة .

٣٧٥ - ما يجب في فوات بعض المعنى . - القاعدة عند الفقهاء أنه إذا
 فات المعنى كله وحلت فيه الدية ، فإن فات منه وجب فيه بعض الدية نسبة
 ما فات ، هذا إذا كان التعص معروفًا كذهاب الإصبع من عين دون أخرى
 أو كذهاب السمع من أذن دون أخرى أو كان القاص يمكن التقدير ، أما إذا
 كان الغائب لا يمكن معرفة قدره فيرى الشامي وأحمد أن فيه حكومة وهذا
 هو قياس مدع أي حنية ، أما مالك فيرى أن يقابل النقص بما يناسبه من
 الدية في كل حال ، وفي حالة تعدد التقدير الدقيق يقدر النقص بأدنى ما يمكن
 وأكثر ما يمكن ، وفي المد يلزم التعمد لأنه أكثر لأنه ظالم ، والظالم أحق بأن
 يعمل عليه ، وفي الخطأ يلزم الخطأ . تأفل ما يمكن ^(١) .

ما يجب فيه أرض مقدر

٣٧٦ - يجب الأرض للقدر في الأطراف وفي الشجاج والجراح .
 الأطراف التي لها أرضه مقدر . - مثل كلاما عما تحب فيه الدية من
 الأطراف الكلام من الأطراف التي يجب فيها أرض مقدر - في كل اثنين من
 المدن فيها كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرض للقدر كاليدبين
 والرحلين والعينين والأذنين والأنثيين والتنديين ، فأرض اليد للقدر نصف دية

(١) شرح الدردير ٤ ص ٢٤٣ - مهذب ٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩
 للي - ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٩ الفرج الكبير ٩ ص ٥٩٩ ، ٦

اليدين معاً ، وأرض الرجل نصف دية الرجلين مما وهكذا وأرض العين الواحدة هو نصف دية العينين ولكن مالكا يخالف في الفقهاء في عين الأعور هو واحد . وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر الدية ، وما كان من الأصابع فيه ثلاث معاصل في كل معصل ثلث أرض الأصبع ، وما كان فيه معصلان في كل واحد منهما نصف الأرض وما وحت الدية في أربعة منه في الواحد ثم ربع دية وهذا هو أرضه المقدر ، في أشعار العينين الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرامع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرضه المقدر وفي كل سن كما عرفنا حس من الإبل وهذا هو الأرض المقدر للسن وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرض مقدر إذا رحما للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها نظائر في البدن أما الأطراف التي لا نظائر لها في البدن فهيها الدية الكاملة وحدها ، والأرض المقدر يحس أن يكون أقل من الدية .

أرض الشجاج

٣٧٧ - عرفنا مما سبق عدد الشجاج وأسماءها وأن مكانها الرأس والوجه ونرى أن نعرف إن كان لهذه الشجاج أرض مقدر أم لا ومن المتفق عليه أن ما قبل للوجهة من الشجاج ليس له أرض مقدر سواء حل رأى القاتلين بأنها حسنة أو القاتلين بأنها ستة وهناك رواية عن أحمد بأن في الدامية بغيراً وفي الناصعة بغيرين وفي المتلاحة ثلاثة وفي الشقاق أربعة وحجته أن ريد بن ثابت قصي بهذا ولكن هذا الرأي ليس المذهب ^(١) . أما ما يجب فيه أرض مقدر من الشجاج فهو للوجهة وما سدها أي الهاشمة واللقطة والآمة والدائمة

(١) الفرح الكبير ٩ ص ٦١٩ - شرح القدر ٢٤٠ - ملحق الصائغ ٣١٦
ماج المذهب ٢ ص ٢١٢

٣٧٨ - البرص - يجب في الموصعة حس من الإبل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم «وفي الموصعة حس من الإبل» ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال «في اللواصح حس حس» .

ويجب الأرض في كل موصعة ، في الصغيرة والكبيرة ، وفي الباردة والستورة بالشعر لأن اسم الموصعة يقع على الجميع وأرض موصعة الوحه والرأس سواء عند الأئمة الأربعة. ولكن لأحد رأى مخالف يرى فيه أن يكون أرض موصعة الوحه مصاعفاً ، لأن شيها أكثر ولأنها ظاهرة ولا يسترها الشعر كما هو الحال في موصعة الرأس^(١) .

ولا يجب مع الأرض شيء آخر عند أي حنيفة والشافعي وأحمد ولو رئت للموصعة على شين وللشهور عند مالك أنه إذا رئت على شين موصعة الوحه أو الرأس ، أحد من الجانبين حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرض^(٢) ولا يجب الأرض إلا في موصعة الرأس والوجه ، أما موصعة الحسد فليس فيها شيء مقدر وإنما فيها الحكومة ، وإن أوصعه موصعتين بينهما حاجر وحج عليه أرض موصعتين وإن أزال الحاجر بينهما قبل البدء فلهما موصعة واحدة عليه أرضها ، فإن اندمجتا ثم أزال الحاجر فعليه أرض ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرض الأولين بالاندماج ثم لزمته الثالثة ، وإن اندمجت إحداهما ورأى الحاجر بعده أو سرية لأخرى ، فعليه أرض موصعتين ، أما إذا رآل الحاجر فعلى الحجي عليه أو فعلى أحس على الأول أرض موصعتين ، وعلى الأخرى أرض موصعة لأن فعل كل لا يبنى على فعل الآخر ، فمرد كل بحكم حقيقته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد

وإذا شعه في رأسه شجة فعليه موصعة ، وبعصها دون الموصعة ، لم يلزمه

(١) الفرج الكبر ٩ ص ٦٣١

(٢) شرح الدرر ص ٢٤١

أكثر من أرض موصحة لأنه لو أوصح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك . فلأن
لا يلزمه في الإيصاح في البعض أكثر من ذلك أولى^(١) .

٣٧٩ - المباشرة - ويجب في الماشية وهي التي توصح العظم، وفي الماشية
عشر من الإبل، ولم يعرف عن الذي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو
مروى عن زيد بن ثابت والماشية في الرأس والوجه والرأس حاصة عند أي حنيفة
والشافعي وأحمد . أما مالك فلا يعرف الماشية إلا في حراح البدن ويصح بدلا
مها - أي الماشية - للفقلة في الوجه والرأس^(٢)

ولو صرف رأسه عنقل فهو من غير إيصاح ففي مذهب أحمد والشافعي
رأيان أولهما يوجب الحكومة لأنه كسر عظم من غير إيصاح والثاني يوجب
حساً من الإبل لأنه لو أوصحه وهشمه وح عشر من الإبل وقد وجد المشتم
فيه حس من الإبل^(٣)

٣٨٠ - المفترق - ويجب في المفترق خمس عشرة من الإبل لما روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حرم « في المفترق خمس عشرة
من الإبل » والمفترق رائدة على الماشية هي التي تكسر العظام وتربلها عن
مواضعها فيحتاج إلى قتل العظم لينتقم

٣٨١ - المومة ونسي الأمة والمأومة وهي المراحة الواصلة إلى أم النعاج
وأرسلها ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حرم « وفي المأومة
ثلث الدية » ولما روى عكرمة بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم ثلث الدية .

(١) الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٣ وما بعدها - مهذب - ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ شرح
الرد المحتار - ٢٤ ، ٢٤١

(٢) شرح الرد المحتار - ٢٢٣ - الفرج الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مهذب - ٢ ص
٢١٣ - بدائع الصالحات - ٣١٦

(٣) مهذب - ٢ ص ٢١٣ - الشرح الكبير - ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦

٣٨٢- المرامنة : ويوجب العقاب في الدائمة ثلث الدية ، ويرى بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحد أنه يجب فيها ثلث الدية لسلواتها بالأمة وحكومة فيما راد عنها لأنها تريد عنها حرق حلة التمايع ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالدائمة لأنها تؤدي عالمًا للموت^(١) .

أرش الجراح

٣٨٣- الجراح كما علمنا على وعين . حائفة وغير حائفة ، فأما غير الحائفة فهي الجراحات التي لاتصل إلى خوف والواحد فيها الحكومة فإن أوصح عطا في غير الرأس والوجه أو هشته أو قله وحب فيه الحكومة لأنها لا تشارك بظايرها من الشللج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والحواف على المحى عليه منها ولتلك لم تساوها في تقدير الأرش .
أما الحائفة وهي التي تصل إلى الحوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك فالواحد فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب حمروس حرم « في الحائفة ثلث الدية »

ولأن حرقه من جانب خرج من جانب آخر فهما حائفتان عند مالك وأبي حنيفة وأحد أما في مذهب الشافعي فاحتطوا في التثبت الحاصل من الداخل إلى الخارج فاعتبره بمصم حائفة وهو الرأي الراجح في المذهب لأنها حراقة نافذة للموت وتساوي الأتية من الخارج ومن ثم أوصوا فيها أرش الحائفة أما صحة الرأي للمصاد فأوصوا في الحراقة الثانية حكومة لأن العاقبة عندهم ما تصل من الخارج إلى الداخل^(٢) .

(١) الشرح الكبير ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ - وفي المراجع كما هي

(٢) درود - ص ٤ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ - مناهج الصائغ ص ٣١٨ ، ٣١٩ - مهذب

ص ٢ - ص ٢١٤ - المصريح الكبير - ص ٩ ، ٦٢٩

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الزنتى تم بعدها التطوير

٣٨٤ - دة الزنتى فيما دونه النفس يرى أبو حنيفة والشافعي أن دية المرأة على النصف من دية الرجل نفساً وحرماً وأطرافاً^(١) فأرض أصبع الرجل عشرة من الإبل وأرض أصبع للمرأة خمس من الإبل وأرض الهاشمة في الرجل عشر من الإبل ، وفي المرأة خمس ، وأرض الحائضة في الرجل ثلث ديتها وأرض الحائضة في المرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل

أما مالك وأحمد فمدهما أن أرض حراح المرأة يساوي أرض حراح الرجل إلى ثلث الدية فإن حاور الأرض ثلث الدية فللمرأة نصف ما يجب للرجل فتلا إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أحدثت أرضها ثلاثين من الإبل كما يأخذ الرجل لأن الأرض لم يحاور ثلث الدية فإذا كان المقطوع أربع أصابع أحدثت أرضها عشرين من الإبل لأن أرض الأصابع الأربع أرسون من الإبل ، وهذا القدر يرد على ثلث الدية فتأخذ النصف فقط^(٢) وهذه القاعدة مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحمد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما اتحاد العمل أو ما في حكمه وتقصد باتحاد العمل الصرعة الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو صرت الحائي الحى عليها صرعة واحدة فأصابت يديها معاً أو يدها ورجلها وتقصد بما في حكم اتحاد العمل تعدد الصرعات في مور واحد سواء أصابت محلاً واحداً أم أكثر فإذا اتحد العمل أو كان في حكم المتحد فإن الحى عليها أرض إصاماتها كاملاً إذا لم يرد مجموعها على ثلث الدية فإن راد فلها النصف فقط ولا يطر إلى كل إصانة وهذا فتلاً لو صر بها صرعة واحدة أو صرتين في مور واحد فأصابت أصبعين من كل يد فمجموع أرض الأصابع الأربع ، أرسون من الإبل وهذا المجموع يرد على ثلث الدية فيكون المستحق لها النصف فقط ولو صر بها فأصابت أرمة أصابع من يد واحدة فالحكم هو نفس ماسق

(١) ملحق المذاهب من ٣١٢ - سبأه المباح - ٧ ص ٣

(٢) شرح الدردير - ٤ ص ٤٨

والقييد الثاني هو اتحاد الحبل، وتراعى هذا القيد سواء اتحد العمل أو لم يتحد العمل فتلا إذا صر بها فأصاب من يدها اليمى ثلاث أصابع فدية الأصابع الثلاث ثلاثون من الإبل وهي لا تبلغ ثلث الفدية فتستحقها كلها فو صر بها هو أو غيره مرة ثانية فأصاب أصمًا أخرى من هن اليد فأرشها خمس من الإبل لأن مجموع أرش هذه الأصبع مع أرش الثلاث المقطوعة ساقًا يريد على ثلث الفدية وكذلك الحكم لو أصابت من للمرة الثانية هذه الأصبع وأصبعين من اليد الأخرى فإنه يأخذ خمسًا من الإبل في الأصبع الرابعة من اليد اليمى وعشرين في الأصبعين المقطوعين من اليسرى لأنه قطع بصرته ثلاث أصابع أرشها لا يبلغ ثلث الفدية فتستحق عن كل أصبع عشرة من الإبل ، لكن لما كان الأصبع الرابع من اليد اليمى تطلق فيه قاعدة اتحاد الحبل فلا تستحق فيه إلا خمسًا من الإبل وتراعى قاعدة اتحاد الحبل على رأى الراحح في الأصابع فقط ولا تراعى في الأسنان ولا في اللواصح والمناقل وتراعى قاعدة اتحاد العمل وما في حكمه في كل الأحوال فلو شحت المرأة مقتلتي في فور واحد فأرشها ثلاثون من الإبل لأن مجموع أرشها لا يبلغ ثلث الفدية ولو شحت أربع مناقل في فور واحد أو بصرته واحدة فمجموع أرشها ستون من الإبل وهو يريد على ثلث الفدية فيكون لها النصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإبل فإذا أصيبت بعد شتمائها عتقة أخرى أو مقتلتي أحبت أرشها كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث الفدية ولأن قاعدة اتحاد الحبل لا تراعى في المناقل ^(١)

٣٨٥ - قوله عمر المصنف أو الحكومة بحسب الأرض غير المقدر في الحمايات الواقعة على مآدون النفس مما لا قصاص فيها وليس لها أرض مقدر وسعى الأرض غير المقدر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل ومعنى الحكومة عند الأئمة الأربعة أن تقدر قيمة الحق عليه باعتباره عدلاً قبل الحرح ثم تقدر قيمته بعد الحرح والدر منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٩ - مواهب اللؤلؤ ج ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥

ثم يزُحَد من القبة بنسبه هذا النقص ، فذلك هو ما يصحقه الحق عليه ولكن يشترط أن لا تبلغ الحكومة أرْش حرج مقدر فتلا إذا كان الجرح مما قبل الموصحة كالسحق فلا يجوز أن يبلغ أرش الموصحة ، وحكى عن مالك أنه ما تخرجه الحكومة كأننا ما كان لأهلها حراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما قص كما لو كانت في سائر المدن . -

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للمصو الذي حدثت به الإصابة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية المصو الذي أصيب لأعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو العشر مثلاً والحفنة على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لا عشر دية النفس ، وإن كانت الحفنة على أصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . وصحة هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تزيد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الحفنة وطريقة التقدير على أساس فرض الحق عليه عدلاً لاتصلح اليوم لأن الرقيق أظلم من العالم فلا يمكن معرفة القيم المختلفة .

ولقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل الموصحة إذا أمكن معرفة قدره من الموصحة وحب فيها على قدر ذلك من أرش الموصحة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استخدامها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرش مقدر

ويشترط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة دوى عدل من العبدن فيأخذ القاضي قولها ، وأن تكون التقدير بعد البرء لافله ويصح أن يجتهد القاضي في التقدير

ومن المتفق عليه أن الحكومة تحب إذا شئ الخرج على شئ فإذا شئ على غير شئ فقد احتلوا ، ويرى أحمد والشافعي أن الحكومة تحب ولو شئ الخرج على غير شئ ، ويرى مالك التعرير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومه الألم ، ويرى محمد أن فيها أجرة الطبيب^(١)

(١) شرح الفريديري ح ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - معاني الصالح ح ٧ ص ٣٢٤ - للهدب ح ٧ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الفرج الكبير ح ٩ ص ٦٢٧ - بهاء المحاسن ح ٧ ص ٣٢٧ - الإلحاح ح ٤ ص ٢٢٣

وحين يقول بعض الفقهاء أن الحروح إذا برئت على غير شيء ليس فيها شيء
فمضى ذلك أن ليس فيها مال ، أما التعرير فواجب فيها طمأنينة للقواعد العامة لأن
الحياة اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التعرير
وكل حماية لم تترك أثراً إطلائياً كالطمعة والسكر والعرب عتقل لا يترك أثراً
ولا يلحق الجسم ليس فيها ستمان وإنما فيها التعرير .

٣٨٦ — ومقدار الذية فيما دون النفس محدداً هو مقدار الذية في النفس
محدداً ، مائة من الإبل وهي سرمة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة
على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قديماً
وإذا كان المستحق أقل من ذية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل
مثلاً إذا كان الأرش عشرة من الإبل كان أرباعاً أو أثلاثاً على حسب الرأيين
المختلين الذين ذكرناهما

٣٨٧ — الأحاسن التي تحب فيها الذية هي نفس الأحاسن التي سبق
الكلام عليها في الصدق في النفس

٣٨٨ — غلط المذهب . يرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الذية تعليط في
الصدق والخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تعلط إلا في
القتل الخطأ فقط وأنها لا تعلط فيما دون النفس ^(١)
ويرى مالك أنها تعلط فيما دون النفس في الصدق في حالة واحدة وهي جنائيات
الزنا على ولده وكيفية التعليط عنده تثليث الذية ^(٢) أما أبو حنيفة والشافعي
فلا يريان التعليط فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التعليط في الخطأ فيما دون
النفس كما هو الحال في النفس كما ورد ذلك في الخبر السامع من نهاية المحتاج .

(١) النفس ح ٩ ص ٥٠ — الإجماع ح ٧ ص ٢١٥

(٢) شرح الدردير ص ٣٧

٣٨٩ - متى يحمل الرمي في الصمد ؟ يحمل الذية في الصمد الخافي في كل الأحوال باتفاق الفقهاء ، ولكن مالكا يستثنى في حالة الصمد أرض الخراج التي لا يمكن القصاص فيها خوفا تلف الخافي كالحائضة والأمة وكسر الصمد ، ويرى أن المأقلة تحمل مع الخافي ما يبلغ ثلث ذية الخافي والمحى عليه من هذه الخراج بشرط أن لا تكون الجناية قد تمتت على الخافي بالاعتراف لأن المأقلة لا تحمل اعترافا^(١)

٣٩٠ - هل تجب الدية ماله ؟ تجب الذية حالة في الصمد عند مالك والشافعي وأحمد ، وتجب مؤجلة إلى ثلاث عدل أي حسيمة وما يحمله مالك للمأقلة من الصمد يجب مؤجلا إذا راد على ثلث ذية المحى عليه أو الخافي^(٢) وللمعتزلي التأجيل أن الذية الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات ، فلا يقل القسط عن ثلث الذية ، وما راد عن الثلث يدفع في السنة الثانية ، وإن كان الواحد أكثر من الثلثين دفع ما راد عن الثلثين في السنة الثالثة .

٣٩١ - التداخل في الديارات تكليفا فيما سبق عن التداخل بمناسبة الكلام على ديانات الأطراف والمعاين ويرى من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أهون على فهمها

تداخل ديانات الأطراف

لا تتداخل ذية طرف في طرف ، وإنما تتداخل ذية بعض الأطراف في ذية بعض الآخر إذا كانت ذية البعض هي ذية الكل ، أو كانت ذية الكل تشمل ذية البعض

فاليد طرف فيها ذية واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع ، وإذا قطعت الأصابع وحدها فهي الذية ، فإذا قطعت الكف مع ذلك فهي حكومة لأن ديانتها

(١) مروح الفردرج ٤ ص ٢٥٠ - بدائع الصالح ح ٧ ص ٢٥٥ - الق ٦ ص ٤٨٨ - المهذب ح ٢ ص ٩
(٢) مروح الفردرج ٤ ص ٢٥٠

دخلت في دية الاصابع ومثل اليد الرجل ، والأحضان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأحضان مع المذب فمبها دية واحدة لأنها عصو واحد وإذا قطعت الأهداب فمبها الدية فإذا قطعت الأحضان مذبها مبها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب

وفي الثدي لدية ، وفي حلبة الثدي الدية ، فإذا قطع الثدي والحلبة معاً فمبها دية واحدة لأن المصو واحد ، فإذا قطعت الحلبة وحدها فمبها الدية ، وإذا قطع الثدي مذب ذلك مبها حكومة لأن ديته دخلت في دية الحلقين

وفي الذكر الدية ، وفي الحشفة الدية ، فإذا قطع الذكر كله فمبها دية واحدة. وإذا قطعت الحشفة وحدها فلا دية للثاني ، لأن ديته تدخل في دية الحشفة .
وفي الأمانة ثلث دية الأصبع إلا الإسهام فمبها ، وفي الطفر خمس دية الأصبع عند أحد ، فلو قطعت الأمانة مع الطفر فأرث الأمانة هو الواهب ، لأن أرض الطفر دخل في أرض الأمانة .

نواعل ويات المعاني - لا تتداخل دية معي في معي آخر ولو كان محلها واحداً فمبكل معي مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معي غيره ، وإنما تتداخل ديات المعاني في ديات محلها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محل المعاني فزال المعني وحده ونق الطرف وحت الدية في المعني ، وإذا زال الطرف مع المعني دخلت دية المعني في دية الطرف وحت دية واحدة - فالعين محل الإصبار فإذا فقت العين فزال الإصبار وحت دية واحدة لروال الطرف وهو العين ومعناه وهو الإصبار وإذا بقيت العين فأمانة وزال الإصبار وحت دية واحدة للمعني

نواعل أروسه المبراح والشحاح - لا تدخل أروش الجراح والشحاح بمبها في مبص إلا إذا أصل بمبها بمبص قبل الإدمال فعمل الحاني أو بالسرارة فمن أوصح آخر موصحتين أو أحاده فمبها موصحتين مبرحاً ثم حرق الماحر أو ذهب الماحر بالسرارة فعليه أرض موصحة واحدة وخاتمة واحدة ، فإذا زال الماحر فعمل غير الحاني ومير السرارة فعليه أرض موصحتين وخاتمتين

تداخل ما دون النفس في النفس : - وهناك بعد ذلك تداخل أمم ، وهو تداخل ديات ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأفعال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأ أو شه عمداً وكانت الحماية على النفس قبل براء الحمايات على ما دون النفس؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا برىء بعض ما دون النفس قبل الحماية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يدخل . وتجب ديات ما برىء قبل الحماية على النفس ، ودية النفس ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما برىء قبل النفس استقر حكمه وثبت في دية الجاني فإن قتل عمداً والخنايات على الأطراف خطأ وحت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأ والحمايات الأخرى عمداً ولو كان العاني واحداً وهذا هو الرأي الراجح ^(١)

المقوبة الدلية الثانية

« التعرير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التعرير كمقونة بدلية للقصاص في حالة الحماية على النفس وما قلناه هناك ينطبق ههنا مع صراحة ما كتبتاه عن التعرير كمقونة أصلية عقوبة الحماية على ما دون النفس خطأ

٣٩٣ - عقوبة العانة على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرض وهي المقونة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة بدلية لارمة للدية ، ولكن إذا شادت الهيئة التشريعية أن تحمل لهذه الحماية عقوبة تمريرة أصلية أو بدلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا وإذا كان مالم يوجب التعرير في العمد ولا يوجبه

(١) نتائج الصائغ ص ٣ - بهامه المحاج ص ٣٢٤ - مع ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٩٦

في الخطأ وليس معنى ذلك أنه يمنع من التعبير في الخطأ وإنما معناه أنه رأى عقوبة التعبير واحدة في العدد للردع ولم يرها لذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد منها الدية الكاملة ، والأرض يقصد به ما هو أقل من الدية ، والأرض مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا عن هذه المعاني جميعها بمناسبة الكلام على الدية في العدد ، ولا فرق بين ما قيل هناك وما ينكس أن يقال هنا

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تحب فيه كاملة ومقاسة وما تحب فيه الحكومة كل ذلك قد تكلمنا عنه بمناسبة الكلام عن العناية على سادون النفس محمداً ، والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الدية في العدد والخطأ من حيث الوجوب وما تحب فيه ، والأحاساس التي تحب فيها الدية ، وغير ذلك من المواضع التي تكلمنا فيها بمناسبة الكلام عن الدية وسنطيق أن نمصر الفرق بين الديتين في الخطأ وبينها في العدد فيما يأتي .

١ - من يحمل الدية ؟ : يحملها في العدد العاني كما ذكرنا إلا ما استثناء مالك ، ويحملها في الخطأ ماتفاق الماتقة ، ويرى الشافعي وأحمد أن العاني لا يحمل مع الماتقة شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، والتقدير الذي تحمله الماتقة يـ لـف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في القتل الخطأ

٢ - أوصاف الماتق - الدية في الخطأ تحب محبة ماتفاق الفقهاء

٣ - التعليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي التعليط فيما دون النفس ولكن الطاهر^(١) أن المذهب هو عدم التعليط ، ولا يرى أحد من الأئمة الآخرين التعليط في الخطأ فيما دون النفس

٤ - تأميل الدية - تحب دية الخطأ مؤجلة في ثلاثين إذا كانت كاملة

(١) للي ٩ ص ٥٠ - الإمام ٤ ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ٧

الفصل الثالث

الحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

أى الحماية على الحسين أو الإحساس

٣٩٥ - يعبر الجمعية عن هذه الحماية بالحناية على ما هو نفس من وجه دون وجه ، لأن الحسين يعتبر نفساً من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، وعللون ذلك بأن الحسين مادام محتشاً في نفس أمه فليس له دمة سالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوحوب الحق عليه لكونه في حكم حرء من الأم ، لكنه لما كان معزداً بالحياة فهو نفس وله دمة واعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوحوب الحق له من إرث وسب ووصية الخ^(١) .

ولذلك اعتبر نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوحوب الحق له ، ولم نعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه انس أهلاً لوحوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجه ، فإذا انقلب على مال إنسان فأتلفه صممه ، وإذا روجه ولبه لزمه مهر امرأته في ماله .

٣٩٦ - ويعبر للملكية والشافعية والحنابلة عن هذه الحماية بالحناية على الحسين ولكن اختلاف الفقهاء في التصدير عن العصاة ليس له أية أهمية لأن ما قصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون نالقات ، وعمل الحماية عندهم حقيقاً هو إحساس الحامل والاعتداء على حياة الحسين أو هو كل ما يؤدي إلى اعصال الحسين عن أمه^(٢)

(١) الحر الرافعي - ٨ ص ٣٨٩

(٢) أسنى المطالب - ٤ ص ٨٩ - شاشه ابن عابدس - ٥ ص ٥١٧ - شرح الرضاوى

- ٨ ص ٢٣ - الامام - ٤ ص ٢٠٩

٣٩٧ - ما يجره من الحامل . تقع هذه الحماية كلما وجد ما يوجب اتصال الجنين من أمه ، ، وقد يحصل الجنين حياً وقد يفصل ميتاً ، وتنتهي الحماية تامة بمجرد الانفصال معن للنظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة حقوقها الخاصة ، إذ القوة في هذه الحماية تختلف باختلاف نتائج الفعل كما سنبين ذلك عند الكلام على القوة .

ولا يشترط في الفعل للكون للحماية أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً . ويصح أن يكون الفعل مادياً ويصح أن يكون معنوياً

ومن الأمثلة على الفعل للادى الصرب والحرخ والصمصط على البطن ، وتناول دواء أو مواد تؤدى للإحساس ، وإدخال مواد عربية في الرحم أو حمل حمل ثقيل ^(١)

٣٩٨ - ومن الأمثلة على الأفعال والأفعال للمعوية التهديد والإغواء والتدوير كتعريض الحامل للصرب أو القتل والضياع عليها حياة وطلب دى شوكة لها أو لغيرها أو دخول دى شوكة عليها ^(٢) ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فيها هي في الطريق إذ فرغت فصر بها الطلق فأقنت ولماً فصاح صبيعتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحابه الذي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤذ ، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحس ؟ فقال إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هوائك فلم يصحوا لك إن دينه عليك لأن أفرغتها فأقنته ، فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك ^(٣)

(١) حاشية ابن عاتق ٥٠ ص ١٦ ، ١٩

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ٥٠ ص ٣١ - حاشية ابن عاتق ٥٠ ص ١٦ ، ١٩ - نهاية المحتاج ٥٠ ص ٢٦ - المعنى ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ - الاملاص ٣ ص ٢٠٩

(٣) المعنى ٩ ص ٢٩

ومن الأمثلة على الأفعال الممنوعة نحو بيع المرأة أو صياغتها ، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإحفاض كانت مستثناة عن الحفاية ومثل ذلك ثم ربح صار بالخامل^(١) ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتمًا مؤلماً يسأل حنائياً إذا أدى شتمه إلى إحفاض للمرأة^(٢)

وبصح أن يقع الفعل للسكون للحفاية من الأب أو الأم أو من غيرها وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن حفايته ولا أثر لصحته على العقوبة للقررة للعزيمة . ٣٩٩ - انفعال الحين - ولا تعتبر الحفاية على الحين فائمة مالم يعصل الحين عن أمه ، فمن صرت امرأة على عطفها أو أعطاهها ذواء فأزال ما سطها من انتفاع أو أسكن حركة كانت تشعر بها في عطفها لا يمتدأه حتى على الحين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بحروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لربح في النطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الحين ، ولا يجب العقاب بالشك وهذا هو رأى الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الحين أو موته^(٣)

ولكن الزهرى يرى أن على الجاني العقوبة لأن الطاهر أنه قتل الحين . والرأى الذى يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيًا لقطع وجود الحين وموته بفعل الجاني فإن العقوبة يجب على الجاني ، وهذا الرأى لا يخالف في شيء . رأى الأئمة الأربعة لأهم متصوا العقاب بالشك ، فإذا زال الشك وأمكن للقطع وحست العقوبة ، ولا يكفي انفعال الحين لمسؤولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الانفعال جاء نتيجة لفعل الجاني ، وأن علاقة السببية فائمة بين فعل الجاني وانفعال الحين

(١) نهاية المحتاج - ٧ ص ٣٦٠ - شرح الررغان - ٨ ص ٣١ .

(٢) شرح الررغان وحاشية القضاى - ٨ ص ٣١

(٣) التلى - ٩ ص ٥٣٨ - أسس المطالب - ٤ ص ٨٩ - شرح الررغان - ٨ ص ٢٣

حاشية ابن عابدين ص ٥١٧

٤٠٠ - والخين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الخان عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الحلقة أو كان مصمة أو علقه أو دماً . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لامسؤولية عن طرح الدم ، وإزاء المسؤولية عن طرح الملقحة والمصمة ، بينما يرى ابن القاسم المالكي أيضاً مسؤولية الخان عن الدم المختص الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يندوب ، لا الدم المختص الذي إذا صب عليه الماء الحار يندوب لأن هذا لا شيء فيه^(١)

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الخان عما طرحه المرأة إذا

استبان بعض حلقه ، وإذا ألفت مصمة لم يدين فيها شيء من حلقه فشهد تحت ما به مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور ، فالخان مسؤول أيضاً^(٢)

٤٠٢ - ويرى الحنفية مسؤولية الخان إن أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمي ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه حنين ، وإذا ألفت مصمة فشهد تحت أن فيه صورة حنية كان الخان مسؤولاً حنائياً . وإن شهدوا أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور همه وحمان أصحابهما لامسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم الملقحة ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالثك ، والثاني يسأل لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور^(٣)

والحنين قد يفصل عن أمه حياً وقد يفصل ميتاً وللتفرقة بين الحائضين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحائضين

ونشت الحياة للحنين بكل ما تدل على الحياة من الاستهلاك أي الصياح والرصاص والتفمس والعطاس وغير ذلك ، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من احتلاح الجسم إثر خروجه من صيق فوحش أن تكون الحركة بحيث تقطع حياة الحنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة^(٤)

(١) شرح الزدائي وحاشيه النجاشي ٨ ص ٣١ - بداهة المجهد ٢٠ ص ٣٤٨

(٢) حاشيه ابن عابدين ٥ ص ٥١٩ - إجابة الحاج ٧ ص ٣٩٢

(٣) المعنى ٩ ص ٥٣٩

(٤) شرح الزدائي ٨ ص ٣٣ - أسنى الخائب ٤ ص ٨٩ - حاشيه ابن عابدين

٤٠٣ - ويشترط الحفاطة لاعتبار الحيين مفصلا حيا أن تكون الحياة مستمرة فيه ، فلا يكون في حالة زرع أو في الرمي الأخير ، وأن يكون سقوطه أو انفصاله لوقت يعيش مثله أي أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لقون ذلك اعتبر أنه امصل ميتا ، ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور نقاؤها ، ولأن الحيين لا يعيش عالما إذا انفصل لأقل من ستة أشهر وهذا الرأي قال للرأي من أصحاب الشافعي^(١)

٤٠٤ - ويعتبر المالكية والحنفية والشافعي الحيين مفصلا حيا عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل وفيه الحياة ، ولا يعتبرونه مفصلا ميتا إلا إذا انفصل فاقد الحياة ، وإذا علت حياته قل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه فصرح صرارا ثم تم انفصاله ميتا فيعتبر أنه امصل ميتا لاحيا لأن المدة بحالة الحيين عند تمام الانفصال^(٢)

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية العاني عن قتل الحيين أن يكون انفصال الحيين قد حدث في حياة الأم ، فإن انفصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل العاني عن قتله إذا انفصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذا حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فتحقق موته بموتها فصلا عن أنه يجري مجرى أعصابها وموتها يسقط حكم أعصابها وعلى هذا من الشكوك فيه أن تكون وفاة الحيين نتيجة لعمل العاني ولا صمان ولا عقاب بالثبوت .

أما إذا انفصل الحيين حيا بعد موت الأم فالعاني مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات بعدة ، فإن لم يمت فعليه التتبرر ، وإذا انفصل بعده ميتا في حياته ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتا بعد موتها^(٣)

٤٠٦ - ويرى الشافعي وأحمد مسؤولية العاني سواء انفصل الحيين بعد

(١) المي ٩ ص ٥٥٥ ، ٥٥٢

(٢) مائة الهاج ٧ ص ٣٦١

(٣) شرح الررقي وحاشية الشيباني ٨ ص ٢٣ - جلسة ابن عابدن ٥ ص ١٨

وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء اعمل حياً أو ميتاً لأن الحبيب تلب بحماية الحاي وعلم ذلك محروحه فوحشت للمسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً صمته ، فكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمة حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يصمه كأعضائها ، وفصلاً عن ذلك هو آدمي موروث فلا يدخل في صمان أمه ، وكذلك الحكم لو اعمل معصه من بطن أمه وخرج ناقية أو لم يخرج حيث تيقن وجود الحبيب أولاً وتيقن قتله ثانياً^(١)

٤٠٧ - - - - - وستطيع أن تقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الحاي إذا تبين بصمة قاطمة أن الاتصال ناشئ عن فعل الحاي سواء اعمل الحبيب في حياة أمه أو بعد وفاتها . وسواء اعمل كله أو معصه ، وهذا الرأي يتفق مع كل اللذاهب لأن الذين يعمون للمسؤولية يعمونها للشك وعدم اليقين فإذا رال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وحثت للمسؤولية

٤٠٨ - - - - - فذهب الحاي - مذهب مالك على أن الحماية على الحبيب قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، وهي عمدية إذا نمد الحاي الفعل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الحاي بالفعل ويتفق مذهب مالك مع الرأي المرحوح في مذهب الشافعي^(٢)

٤٠٩ - - - - - والقائلون بأن الحماية عمدية يحتلمون في وجوب التقصاص من الفاعل إذا اعمل الحبيب حياً ثم مات بسبب الحماية ، فمنع للأسيكية يوجب التقصاص والبعض يوجب القدية وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون التقصاص إذا كان الفعل في المال مؤدياً لنتيجة كالمرتب على الطاهر والظن ، ويوجبون القدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة عائلاً كالمرتب على اليد والرجل^(٣)

(١) للمع ج ٩ ص ٥٣٨ - أسى الخلال ج ٤ ص ٩٠

(٢) شرح الزرقاني وحاشية البداني ٨ ص ٣٢ - بنابه المصنف ٣ ص ٤٣٨

بنابه المصنف ٧ ص ٣٦٣

(٣) شرح الزرقاني وحاشية البداني ٨ ص ٣٢

٤١٠ - وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحنيفة والحنابلة أن الحياطة على الحدين لا تكون عمداً محصاً وإما هي شبه عمد أو خطأ. فهي شبه عمد إذا تمسك الحائي بالعمل وهي خطأ إذا أخطأ به .
ولا تعتبر الحياطة عمدية حال تمسك العمل لأن العمد المحض بعيد التصور لثبوته على العلم بوجود الحفيو وعيانه ، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور^(١) .
ويحتاج هذا المريق لرأيه بما روى عن حازن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم حلل في الحدين عرة على عاقلة الصارب ، والعاقلة تحمل العمد ، ولو احتبر الرسول العمد في هذه الحنابلة لما حلل العرة على العاقلة .

٤١١ - وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الحدين حياً حيث يرى بعض القائلين بعمدية الحياطة القصاص من الحائي فيما العقاب على غير المدمو الدينية ، أما في حالة انفصال الحدين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متعق عليها في كل الأحوال وهي العرة ، وإما يظهر الفرق في حمة العقوبة حيث تملط العرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تملط في حالة الخطأ^(٢) كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الحائي وحده في حالة العمد ، وتسكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتين شبه العمد والخطأ على حسب التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على تحمل الديات^(٣) .

٤١٢ - العقوبة المقررة للحياطة على الحدين - تحتلب العقوبة المقررة للحماية على الحدين باختلاف نتائج حل الحائي وهذه النتائج لا تخرج عن حسن الأولى أن يفصل الحدين عن أمه ميتاً . الثانية : أن يفصل الحدين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير العمل . الراسمة : أن لا يفصل الحدين عن أمه

(١) حاشية ابن عابدس ج ٥ ص ٦١٩ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ إلى

٩٠ ص ٤٤٤ - نهاية المطامع ج ٧ ص ٣٦٣

(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ٩٤

(٣) راجع العرة

أو ينصل بمد وفاتها الحامسة . أن يترتب على الفعل إبداء الأم أو إصابتها بإصابات تشق منها أو تؤدي لموتها . ومتكلم عن هذه النتائج واحدة بمد أخرى والمقومات المقررة لها .

٤١٣ - أو رد انفصال الجبين عن أمه مبيا . إذا انفصل العين عن أمه ميتاً فعقوبة الحائى هي دية الحيين ، ودية الحيين عرة عدلاً أو أمة قيمتها خمس من الإبل

ولأصل في العرة ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه استشار الناس في أملاص المرأة فقال الميرة من شمة شهدت النى صلى الله عليه وسلم قضى فيه عرة عد أو أمة فقال لتأتين عن يشهد ملك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أنى هيرة رضى الله عنه قال . اقتلت أسراًتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى محصر فقتلتها وما فى طمها ، فاحتصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعضى الرسول أن دية حنيسا عبداً وأمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ورثتها ولدها ومن معهم^(١) والمرة فى الالة الخيار وسمى الصد والأمة عرة لأهما من أحسن الأموال واشترط الفقهاء والصد أو الأمة شروطاً خاصة لم يرداها لذكرها بعد أن أنطل الرق فى العالم ، و بعد أن أجمع الفقهاء على تقدير العرة بخمس من الإبل

٤١٤ - وتم العرة فى الحيين الذكر وفى الحيين الأنثى ولا فرق فى قيمة ما يحل محلها ويقدر الفقهاء دية الحيين الذكر نصف عشر الدية الكاملة ودية الحيين الأنثى بعشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الحيين الأنثى تساوى نصف عشر دية الكاملة^(٢)

وتم العرة فى حالتى المد والخطأ مما ولا فرق بين الخائنين إلا أن دية الحيين مدط فى حالة المد وتعمف فى حالة الخطأ^(٣) وإلا أنها حالة فى مال الصائى

(١) المصنوع ٩ من ٣٥٥

(٢) شرح الزرقانى وحاشية الشناى ٨ من ٢٢ - حاشية ابن عابدين ٥٥ من ٥١٧

أسى المطالب ٤ من ٩٤ - المصنوع ٩ من ٥٤١

(٣) أسى المطالب ٤ من ٩٤

للمتمد لأتعمل العاقلة منها شيئاً ، أما في حالة الخطأ ويلحق بها شبه العمد فتعجل
العاقلة الذية وحدها أو مع الحائى على حسب الآراء المختلفة التى فصلناها عند
الكلام على الذية في القتل .

والعرة تورث على الحنين على فرائض الله وفي مذهب مالك رأى مرجوح
بأنها للأُم دون غيرها وهو مذهب الليث ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث
شيئاً من العرة إذ لا ميراث للقاتل ^(١) .

وتتعدد العرة بتعدد الأُخوة ، ولو أقت الحامل حبيبين حيتين على الحائى
عرتان وإذا أقت ثلاثة عليه ثلاثة وهكذا ^(٢) .

وإذا ماتت الأُم بعد وجوب العرة فلا تدخل العرة في ذية الأُم بل تحب
العره للحين والذية للأُم ^(٣)

٤٩٥ - تأييد انفصال الحنين عن أمه عبا وموتة بسبب العمل .

وإذا انفصل الحنين عن أمه حياتها ماتت نسب فعل الحائى فالمقونة العصاص
عدد من يراه من القاتلين موقوف العمد أو هي الذية الكاملة عند غيرهم من العائلين
نأن الفعل عمد أو القاتلين بأنه شبه عمد وكذلك المقونة الذية ناتمة في حال
الخطأ ، والفرق بين ذية العمد وشبه العمد والخطأ ليس في عدد الإبل ، وإنما في
صعابها أو هو الفرق بين التمليط والتجفيف ، كما أن ذية العمد تكون في مال
الحائى وتكون حالة دائماً فيما ذية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة
وحدها أو مع الحائى على حسب مختلف الآراء .

والذية الكاملة للحين يختلف مقدارها باختلاف نوع الحنين ، فذية
الذكر ذية رجل وذية الأنثى ذية امرأة أى نصف ذية الرجل

(١) المص ٩٠ من ٥٤٢ - أسنى المطالب ٤٠ من ٩٣ - حاشية ابن عابدين من ٥١٨
الروايات ٨٠ من ٢٣ - منهاه المصنف ٢٠ من ٣٤٨

(٢) أسنى المطالب من ٩٠ - المص ٩٠ من ٥٤٣ - حاشية ابن عابدين ٥٠ من ٥١٧
الروايات من ٢٣

(٣) الراسم السابعة

وتتعدد الديات بتعدد الأحمه ، فلو أقت المرأة جيبين ذكرين أو ثلاثة
 كان على الجاني ثلاث ديات كاملة
 وإذا ماتت الأم سب الحاية فلا تدخل دية الحيين في ديتها ولا تدخل ديتها
 في ديات الأحمه ولو تعددت

٤١٦ — ثالثا . انفصال الحيين عبا ولم يمت . إذا انفصل الحيين حيا وعاش
 أو مات سب آخر غير الحاية كأن قتله آخر أو امتصت الأم عن إرضاعه
 حتى مات فعقوبة الحاية على الحيين هي التبرير لآخر لأن موت الحيين حدث
 سب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الحيين سب انفصاله فهي عقوبة القتل
 العادي لأن الحرمة ليست إلا إرهابا روح لسان حي
 والعقوبة التبريرية التي توقع على الحاني بقدرها القاصي وبمبها من بين مجموعة
 العقوبات التبريرية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وتقدرها

٤١٧ — رابعا . انفصال الحيين بعد وفاة الأم أو حرمانها من انفصال
 إذا لم يترتب على الحاية انفصال الحيين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو
 انفصل عنها بعد وفاتها فالعقوبة على الحاية في هذه الحالات جميعا هي التبرير
 مادام لم يبق دليل قاطع على أن الحاية أدت لموت الحيين أو انفصاله وأن موت
 الأم لا يدخل له في ذلك^(١)

٤١٨ — خامسا . أنه يترتب على الحاية إرغام الأم أو حرمانها أو موتها
 إذا ترتب على الحاية إنداء الأم أو حرمانها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها
 فعلى الحاني عقوبة هذه الأفعال بعص النظر عن العقوبات المقررة للحاية على
 الحيين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالحيين وليست خاصة بما يصيب أمه ، فإذا
 أعطى رجل امرأة دواء قصد إحرامها فماتت بعد أن انفصل ولدها ميتا ضالها
 دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلا شبه عمد وعليه عرة دية الحيين ، وإذا مات سب
 العمل سب انفصال ولدها حيا فعلى الحاني دتان — دية المرأة ودية الحيين

(١) راجع ما كان من انفصال الحيين

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد عطلها فأصلها فأسقط منها حيين
أحدهما أصابه السيف فمزل ميتاً والثاني زل حياً ثم مات وماتت المرأة فعلى
الجلاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للحين الذي زل حياً وغرة الحين
الذي زل ميتاً

وإذا ضربها فقطع رراعها فألقت ولدها ميتاً فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة
وعليه غرة دين الحين

وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فجهمت حينئذ اعصل عنها ميتاً وعليه التعزير
في ضرب المرأة وعليه غرة دية الحين

٤١٩ - الكفارة - وهناك عقوبة أخرى للعناية على الحين هي عقوبة
الكفارة^(١) ويماق الحاي بها كلاً ألقت الأم حينئذ سواء ألقت حياً أو ميتاً
وسواء كان الحاي هو الأم أو أحس عنها ، وإن ألقت الأم أمة في كل حين
كفارة وهذا هو رأى الشافعي وأحمد^(٢).

وإذا اشترك جماعة في الحاية فألقت المرأة حينئذ دية عليهم بالخصص وعلى
كل منهم كفارة

ومحمل مال كالكفارة مدلولاً إليها في الحاية على الحين وليست واحدة^(٣).
أما أروحية فيعرق بين اعصال الحين ميتاً وابعصاله حياً ويوح الكفارة
في الحالة الثانية دون الأولى^(٤)

(١) راجع ما كتب من الكفارة فهو قسم لما قاله

(٢) أسى المطالب ٤٠ ص ٩٥ - المعنى ح ص ٥٥٦ وما بعدها

(٣) شرح الرافعي وحاشه الفتاوى ج ٨ ص ٤٩

(٤) حاشه ابن عابدين ٥٠ ص ٥١٨ ، ٥١٩

إثبات الحماية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين

٤٢٠ - احتلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الحماية على النفس وعلى ما دونها وعلى الحيين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا من طرق ثلاث هي (١) الإقرار . (٢) الشهادة . (٣) القسامة . . ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال ، وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الجنايات أربع طرق هي :

(١) الإقرار (٢) الشهادة (٣) القسامة (٤) قرائن الأحوال - وستكلم عن هذه الطرق واحدة بعد أخرى

الإقرار

٤٢١ - الإقرار لغة هو الإنصات من قول الشيء ، يقر قراراً إذا نلت وشرعاً الاحصاء عن حق أو الاعتراف به ، والأصل في الإقرار الكتاب ، واللسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الْبَنِيِّينَ - إِلَى قَوْلِهِ - قَالَ أَلَا تَرْتِمُونَ وَاحِدْتُمْ عَلَىٰ دَلْسِكُمْ إِصْرِي ، قَالُوا . أَفَرَرْنَا ﴾ وقوله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ وفسرت شهادة الزور على نفسه بالإقرار ، وقوله تعالى ﴿ وَلِيْلِلَّ الَّذِينَ عَلَىٰ الْحَقِّ - إِلَى قَوْلِهِ - طَيْمِلُ الَّذِينَ عَلَى الْحَقِّ ﴾ وقوله تعالى ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ وقوله ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾ إلى آيات أخرى

وأما السنة فما روى أن ماعراً أقر بالزنى فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك للعامة ، وفي قصة السيف قال الرسول « أَعْدِ يَا أَيُّسَ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْحَمَهَا »

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إحصاء يبيى الهمة والريبة عن المقر ولأن الماقل لا يكذب على نفسه كذا ما يصر بها ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة في حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير كما يوجب عليه الحقوق المالية

٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على من المقر لاتعتاده إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء فإذا اعترف مكر بأنه قتل ريتاً وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على مكر فقط ما دام على ينكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤاخذ لا باعترافي مكر وإنما باعترافيه هو ، وعلى هذا حث سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه ربي ناسراً سماها له سميت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسأها عن ذلك فأسكتها فكانت ريت لخلقه الحد وتركها^(١) ولكن الإقرار يمكن أن يتعدى إلى غير المقر عند من يرون الإثبات قرائن الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر

٤٢٣ - وبشترط في الإقرار للثبوت للحماية أن يكون مبيهاً مفصلاً فاعلماً في ارتكاب الحائي الحماية ، أما الاعتراف المحمل الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الحماية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً حائياً إذا فصل اعترافيه عن كيفية القتل وأداته ، فقد يكون للمعترف طلب من القتل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فيقتل فيه ، فاعتقده أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن بين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أحكاماً وعقوبات خاصة ، ويجب أن بين ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، فالإقرار الذي نؤخذ به الحائي هو الإقرار للعصل للثبوت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه

٤٢٤ - والأصل في الاستعمال والتبين هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماهر يعترف بالربا ويكرر اعترافيه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حدون أو هو

(١) جمع التقدير ح ٤ ص ١٥٨ - المعنى ح ١٠ ص ١٦١

شارب حمر وأسر من يشم رائحته وحمل يستعصر عن الرما فقال له « لعلك قبلت أو عمرت » وفي رواية « هل صاحتها ؟ قال نعم قال فهل باشرتها ؟ قال نعم . قال هل حامتها ؟ قال نعم » .

وفي حديث ابن عباس « أسكتها » ؟ قال . سم ، قال . دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال سم قال تكلمى ما الرما ؟ قال نعم ، أنيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حللا قال فما تريد بهذا القول ؟ قال . تطهرني وأمر به فرحم عدل جميع ذلك على أنه يجب الاستعصال والتبني^(١) .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحا ، ولا يسكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار

٤٣٥ - إقرار رائل الفعل . - إذا أقر بحرمة من فقد عقله لأي سبب كشرب دواء أو شرب سكر أو نوم أو إجماع أو حوصون فإن إقراره لا يمتنع إقرارا صحيحا ولا يؤاخذ به ولكن لو أضاف المقر إقراره بعد روال حالة الإجماع أو النوم وبعد روال أثر السكر أو أثر الدواء وبعد روال الحوصون فإنه يؤاخذ بإقراره الخلد لأثره صدر صحيحا^(٢)

ويتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الدواء والسكر ، فيرى أبو حنيفة أن إقرار السكران بطريق معطور هو إقرار صحيح ، وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود ، والصلة حقاؤه ، والقتل ليس منها وكذلك الحياطة على مادنوس النفس وعلى الحين^(٣) لأن عقوبتها القصاص أو الدية وهي من حقوق الأفراد أما إذا كان السكر

(١) سئل السلام - ج ١ ص ٧ ، ٨

(٢) التي - ج ٥ ص ٢٧١ وما بعدها - ج ١ ص ١٧ ، ١٧١ مواهب اللب

٤٣ ص ٤

(٣) حاشية الطحاوي - ج ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابد - ج ٤ ص ٢٢١

(٢ - الدرر ج ١ الثاني الإسلامي)

طريق غير معلوم فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره

ويرى الشافعي أن من شرب دواء مريلاً لقفل سير حاجة ومن شرب مسكراً حالاً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزيل عقله فوجب أن يتحمل تبعه عمله تمليطاً عليه ليبرح^(١) فإذا دعت الحاجة لشرب الدواء للربل لقفل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٢٦ - ومن المتفق عليه أن السكر لا يشترط فيه أن يكون حراً ، فيصح أن يكون أى مادة مسكرة أو محدرة مادامت تؤدي إلى هبة العقل ولهذا يعرف الفقهاء السكر بأنه هبة العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر

ويعتبر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأى أئمة حنيفة^(٢) ويرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذى يسل على كلامه المدين وحجتها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)^(٣) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا رأى يتفق مع رأى الراجح في كل من المنع المالكى والشافعى والحنبل^(٤)

٤٢٧ - إقرار المسكر - قل أن نعرف حكم إقرار المسكر يسمى أن نعرف شيئاً عن الإكراه

تعريف الإكراه عرف الإكراه بأنه فعل يعمل الإنسان به

(١) أسى المطالب وحله السهام الرمل - ٣ من ٢٨٣ ، ٢٨٤

(٢) بدائع الصائغ - ٥ من ١١٨

(٣) سورة النساء آية ٣٤

(٤) للحنبل - ١٠ من ٣٣٥ أسى المطالب وحله السهام الرمل - ٣ من ٢٨٤

فيكون رضاه أو يفسد اختياره^(١) ويعرف بأنه ما يعمل بالإكراه مما يصره أو يؤله^(٢)

ويرى النعمان أن حد الإكراه هو أن يهدد السكره فاعده على الإكراه ساحل من أنواع العقاب يؤثر العقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وعلت على طنه أنه يعمل به ما هدد به إذ امتنع مما أكرهه عليه^(٣).

والإكراه في الشريعة على نوعين - نوع يطم الرضا ويفسد الاختيار وهو ما حيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تلماً أو إكراهاً ملحقاً ، ونوع يطم الرضا أو يفسده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يحيف فيه التلف عادة كالخس والتقيد والصرع الذي لا يمتنع منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملحق^(٤).

والإكراه التام مؤثر فيما يقتضي الرضا والاختيار مما كان نكاح الحرائم ، فن أكره على حرمة قتل مثلاً يسمى أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يطم الرضا ويفسد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضا كالإقرار والبيع والإحارة وما أشبه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه مقصى شيئاً من المذاب مثل الصرع والحق وعصر الساق وما أشبه وأن التوعذ بالمذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أحده السكهار فأرادوه على الشرك فأنه فأنى عليهم فلما عطوه وللاء حتى كادت روحه ترق أحاسهم إلى ما طلبوا فأنتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يسكن فعمل بمسح الموضع من عيينه وقول « أحذك للشركون فطورك في الماء وأمرؤك

(١) الحر الرائي - ٨ ص ٧٩

(٢) مواهب الخليل - ٤ ص ٤٥

(٣) أسى الطالب وحاشه التهاب الرمل - ٣ ص ٢٨٢

(٤) الحر الرائي - ٨ ص ٨٠

أن تشرك بالله فعلت فإن أحذرك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » ويستدلون بما قاله عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحضته أو ضرته أو أوثقته هؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً تقع على المكروه فيجعله على إتيان ما أكره عليه ، فإن لم يكن الإكراه مادياً وساقطاً على العمل الذي يأتيه المكروه فلا يعتبر العامل مكرهاً في رأيهم ^(١) .

٤٢٩ - ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي من أن الوعيد بمعزده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالعصب أو سائر ذلك ، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يدفع عمل ما أكره عليه ، ولا يحصى منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الحشية والخوف مما يجده به ، فإذا وقع العمل المهدد به انتهت الحشية وذهب الخوف ، فإلذ يدفع إدى إتيان العمل المكروه عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعذيب لا ما وقع منها ^(٢) .

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً - أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه متعطلاً للوقوع .

شروط الإكراه - يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر المقر مكرهاً

٤٣٠ - أوثر - أن يكون الوعيد مما يستتبعه بحيث يندم الرضاء أو يصدده كالعصب والقييد والحبس ، فإذا لم تكن لتنعيد الوعيد أثر على الرضاء انتهى وجود الإكراه ، وتقدر الوعيد الذي يستتبعه بمسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) للمصنف ٨ ص ٢٦٠ - السرح الكبير ٨ ص ٢٤٣

(٢) للمصنف ٨ ص ٢٦١ - البحر الرائق ٨ ص ٨ - أسنى المطالع

ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ - مواهب الجليل ٣ ص ٤٥ ، ٤٦

في حق شخص دون آخر وفي سلب دون آخر ، فمعص الأشخاص قد لا يتصرر من الصرب عدة أسواط ، والمعص قد يتصرر من صربة سوط واحد ، بل قد يتصرر من صعة أو فرك أذن ، والمعص قد يرحب بمكته في السحن أمداً طويلاً والمعص قد يصره صرراً قائو في السحن ليلة واحدة .

ويعتبر الوعيد إكراهاً إذا وجه لعن للكره ، وهذا متفق عليه ، وإذا وجه لميره فهناك اختلاف فيرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أحدي^(١) ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير للكره ، ولكن معصهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الولد أو على ذي رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية^(٢) ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإنسان أو الأب^(٣)

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإبداء للآدى ، بل يكفي لوجود الإكراه الوعيد بالمنع من استعمال الحقوق ، فمن يمنع روحته من زيارة أهلها إلا إذا أقرت بحرمة ، ومن يمنع استن من الزفاف أو الذهاب إلى دار للروحية إلا إذا اعترفت بحرمة ، فإنه يحملها على الإقرار كرها^(٤)

كذلك من يمنع عن آخر طعامة أو شرابه حتى يقر بحرمة فإنه يعتبر مكرها في إقراره وأمر صاحب السلطان يمتري ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقتراعه الوعيد أو التهديد ، وأمر غيره إكراهاً إلا إذا كان للأمر يعلم أنه إن لم يطع وقتت عليه وسائل الإكراه^(٥)

وأمر الزوج لروحه في حكم أمر السلطان إن كانت نعشى الأذى إذ لم

(١) - رواه المجلد - ٤ ص ٤٥

(٢) - حاشية ابن عاتدين - ٥ ص ١١٠ - أسى النصاب - ٣ وحاشية الشهاب - ٢٨٣

(٣) - الإنصاف - ٤ ص ٤

(٤) - حاشية ابن عاتدين - ٥ ص ١٢

(٥) - حاشية ابن عاتدين - ٥ ص ١١٢

تطعه فإن أطاعته وهي لا تخشى أدى إذا لم تطعه فلا يستر الأمر إكراهاً^(١).
والوعيد بإتلاف للال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن للال
يسيراً ، فإن كان للال يسيراً فلا إكراه . وتقدير ما إذا كان للال يسيراً أو غير
يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون للال يسيراً مائتة
لشخص وغير يسير مائتة لآخر^(٢)

والأصل في مذهب أي حبيبة أن الوعيد بإتلاف للال ليس إكراهاً ولو كان
إتلاف للال يلحق ضرراً حسيماً لصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال
ولكن بعض فقهاء الحنفية يرون الوعيد بإتلاف للال إكراهاً ، وأصحاب هذا
الرأي يحتلمون فيما بينهم ، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال
له يكون إكراهاً ، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفى باعتبار الإكراه
فإنما أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستتصير بإتلافه^(٣).

ويجب أن يكون الوعيد فعل محذور أي غير مشروع فإن كان الفعل
للهدد به مشروعاً فلا يستر الإكراه فائماً ، فمن كان محكوماً عليه بالحد
أو الخس مهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتك حرة فارتكها فعليه مقوتها
ولا يستر أنه كان في حالة إكراه لأن الفعل الذي هدد به مشروع^(٤).

٤٣٩ - ثانياً - أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إن لم يستجب
للكره ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن الكره
لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فليحاً للسلطات العامة أو يهرب من الكره

(١) قس المراجع السابقة ص ١٢٥

(٢) مواهب الجليل ص ٤٥ - أسنى المطالب ص ٣ - الإمام ص ٤٥ ص ٤

(٣) البحر الرائق ص ٨ - ٨٢ - مدائع الصالح ص ٧ - وما بعدها - حاشية

ابن عابد ص ٥ ص ١١٠ ، ١٢١

(٤) حاشية ابن عابد ص ٥ ص ١٢٠ - أسنى المطالب ص ٣ - ٢٨٢ - المص - ٨

ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على التسارعة طيبة طلب المكره ويرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالاً أو غير حال إلى ظروف المكره وإلى طنه العاقل المسمى على أسباب معقولة ، ويعتبر الوعيد حالاً كلما عجز المكره عن الحرب والمقاومة والاستعانة بغيره إلى غير ذلك من أنواع المنع^(١)

وإذا كان الوعيد بأمر آجل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقوله لأمر بك عداً إن لم تفر منكنا أو تعمل كذا . ولكن الأدرعى من فقهاء الشافعية يرى أن في النفس من هذه المسألة شيئاً وأنه إذا علب على طس المقر إيقاع ما هدد به لو لم يعمل فإنه يعتبر مكرهاً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهدد إيقاع ذلك الوعيد^(٢)

٤٣٢ - ثانياً . أن يكون المكره قادراً على تحقيق وعيده لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكره قادراً على فعل ما هدد به فلا إكراه ، ولا يشترط في المكره أن يكون ذا سلطان كما حكم أو موطن لأن القدرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره^(٣)

٤٣٣ - رابعاً : أن يطلب على طس المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه بتحقيق ما أوعده به فإن كان يعتقد أن المكره غير حاد فيها أوعده به أو كان يستطيع أن يتعاضد الوعيد بأي طريقة كانت ثم أتى العمل بعد ذلك فإنه لا يعتبر مكرهاً ويجب أن يكون طس المكره مبيعاً على أسباب معقولة^(٤)

٤٣٤ - حكم إقرار المكره . وإذا توفر الإكراه على الوجه السابق وأقر المكره على حصة عمرية فإن إقراره يكون باطلاً ولا يزحده بقوله تعالى ﴿ لا آمن أكره . وقتله مطمئن بالإيمان ﴾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمي

(١) أسس المطالب ٣ - ص ٢٨٢ - المص ٨ - ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدين - ص ٩٩

(٢) أسس المطالب ٣ - ص ٢٨٢ - وحاشية الشهاب الرمل

(٣) حاشية ابن عابدين - ص ١٠٩ ، المص ٨ - ص ٢٦١ - أسس المطالب ٣ - ص ٢٨٢

(٤) أسس المطالب ٣ - ص ٢٨٢ - المص ٨ - ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدين - ص ١٠٩

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه خير حق ، والأصل أن العاقل لا يهتم قصد الإضرار بنفسه ، فإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتفاء التهمة ولوجود الداعي إلى الصديق ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يملك على الطعن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فاشق على الصديق فلم يقبل إقراره ، وإذا أقر قتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يجب عليه بإقراره عقاب^(١) لاحتفال كذب الإقرار ، وبما يؤثر في هذا التلب قول عمر رضى الله عنه . « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أحسته أو صرته أو أوثقته » أو على حسب ما يرويه المصنف « ليس الرجل على نفسه أمين إن حوكت أو حوكت أو أوثقت » وبما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « التقيد كره ، والسعي كره ، والوعيد والصرع كره »^(٢) ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد حلفه ليس عليه حد^(٣)

وإذا أقر في حال الإكراه مبر ما أكره مثل أن يكبره على الإقرار بحرمة ما يفكر بأخرى ، بإقراره فيما يتعلق بهذه الحرمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكبره عليه فصح كالوأقر به ابتداء دون إكراه^(٤) أما إقراره بالحرمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار باطل لا يؤخذ به إلا أن يقر ثانية بالحرمة بعد إحلاء صلبه وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره بالحديد^(٥)

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن حنة القتيل ، فإذا

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - المصنف ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٧٣ - أسنى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ وما شذوا - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥
(٢) المسوط للرحمى ج ٩ ص ١٨٥ (٣) المصنف ج ١٠ ص ١٧٢
(٤) المصنف ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - بدائع الصائغ ج ١ ص ١٨٩

استمر على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه ، اعتبر استمراره إقراراً حديداً وهذا متفق عليه إلا من القائلين في مذهب مالك صحة إقرار للكراهة ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد العقيلي الحنفي قال بحوار صرب السارق حتى يقر ، صرماً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأخى مرة بهذا ثم لم وأتبع السائل إلى باب الأمير فوجدته قد صرب السارق حتى أقر بالمال للمسروق وجاءه ومع ذلك فقد حرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت حوراً أشبه بالحنفي من هذا^(١)

٤٣٦ — ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا صرب ليقرب هذا إكراه أما إذا صرب ليصدق في القضية فأقر حال الصرب أو بعده فإقراره صحيح ولا يعتبر مكروهاً ، لأن المكروه من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما صرب ليصدق ولا يصحصر الصدق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم للقر بإقراره إلا بعد أن يراجع ويقر ثانياً من غير أن يصرب أو يهدد ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسكهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا علت على طمسه أنه إذا أسكر أعيد صرته والرأي الراجح في المذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكروه^(٢)

٤٣٧ — ومن ادعى الإكراه لا تقبل دعواه لخرده ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقيود والحسن والقص والوصع تحت الحراسة ، في مثل هذه الحالات تقبل دعوى الإكراه ولم يدعيه أن يشته ، ويستوى في هذه الحال أن يكون القمص والحسن والقيود بحق أو مير حق كحالة الحسن الاحتياطي ، وكحالة القمص مير حق^(٣)

(١) للوسط للمرحى ج ٩ ص ١٨

(٢) أسى المطالب ج ٢ ص ٢٩٩

(٣) أسى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١

وإذا أكره الحاكم أو قاض شخصاً لغير بجرمة حقوبتها القتل أو القتل
كإقتل والسرقة فأقرها وقتل أو قتلته يده اقتص من أكرهه^(١).

٤٣٨ - رجع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير
إكراه ، عدل عنه المقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقه تعالى يندأ
بالشهادت ويحتاج لإسقاطه ، فأما حقوق الأديين وحقوق الله تعالى التي لا تندأ
بالشهادت كالركاة والكمات فلا يقبل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه
القاعدة متفق عليها ، فإذا أقر برأثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الرما
متعلق بحقوق الله تعالى التي تندأ بالشهادت ويحتاج لإسقاطها أما إذا أقر بقتل
أو حرج أو قطع أو إسقاط حنين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنائات
الواقعة على النفس وما على الجنبين كلها متعلقة بحقوق الأديين ولو أن نصها
يساقب عليه بالتقصص ، ولو أن التقصاص مما يحتاج فيه ويدأ بالشهادت^(٢) .
لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر بإقراره سواء عدل عنه
أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأديين
وعدول المقر عن إقراره لا أثر له إلا كان بوجع الحرية التي أقر بها مادامت
الحرية ثابتة قبل للمقر سبر الإقرار كأن تكون ثابتة شهادة الشهود .

الشهادة

٤٣٩ - الشهادة هي الطريق للعتاد لإثبات الحرائم ، وأصل الحرائم
ثبتت عن طريق الشهادة وأقلها ثبتت سبر الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا
كان للشهادة كطرف من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الحرائم
والأصل في الشهادة الكتاب والسنة فأما الكتاب فحوله تعالى ﴿واشهدوا
شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترصون من

(١) حاشية ابن عاتق - ٥ من ١٢٠ - طالع الصانع ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٧ - دلائل الصانع ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الطباطبائي

ج ٣ ص ٣٤٩ - أسنى لطلال ج ٤ ص ١٥٠ - المعنى ج ٢ ص ٢٨٨

الشهادة ﴿ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وأما السنة فما روى واثل بن حجر قال : جامع رجل من حمير موتور رجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله هذا علفي على أرض لي فقال الكندي : هي أرضي ولي يدي ، فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحميرى ألك يمينه ؟ قال لا ، قال ذلك يمينه ^(١) .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده ، أن ابن محينة الأصم أصبح قتيلا على أبواب حير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقم شاهدين على من قتله أدمعه إليكم رمته ^(٢) » ويعرق الفقهاء إثبات القتل والحراح بين الحرائم التي توجب عقوبة بدنية كالتقصاص أو الخلد والحس أو غيرها من العقوبات البدنية التمهيرية وبين الحرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والعمامة

٤٤٠ - الحرائم التي توجب عقوبة برية العقوبة البدنية إما أن تكون القصاص وإما أن تكون عقوبة تيمينية

إثبات الحرائم المرحمة للقصاص . يشترط الفقهاء في إثبات الحرائم للوحدة لقصاص بالشهادة أن يشهد بالحرمة رجلان عدلان ، ولا يقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الحرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد ويمين الحق عليه وذلك لأن القصاص إزاحة دم عقوبة على حياة فيحتاج له لمرته واشتراط الشاهدين المدلين كالحدود وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ^(٣)

ويرى الأوزاعي والزهري أن الحرمة التي توجب القصاص تثبت عما نبت به الأموال فيكون في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويؤيد الشوكاني هذا الرأي ^(٤)

(١) المص ج ١٢ ص ٢

(٢) ليل الأوطار ج ٦ ص ٣١٠

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٧٥ - حاشية الطباطبائي ج ٣ ص ٢٧ - أسى الطالب

٤٠ ص ١٠٥ للنسائي ج ١٠ ص ٤١ (٤) ليل الأوطار ج ٦ ص ٣١١

(٤٤) — ومن بشرط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ويوجب إثبات الجريمة للوحة للقصاص مطلقاً شهادة رحلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجبر مالك إثبات الجريمة للوحة للقصاص بشاهد واحد ويمين المحمى عليه ، ولا يقبس مالك الحراح بالأموال وإنما هو ممدأ أحد به لأنه استحسنه ، وقد سئل ابن القاسم في هذا فتيل له لم قال مالك ذلك في حراح العمد وليست بمال ؟ قال قد قلت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحسنه ، وما سمعت فيه شيئا^(١)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك حوار شهادة للرأيتين ويمين المدعى في حراح العمد ، ولا يرى البعض ذلك^(٢).

والشاهدان اللذان نلت شهادتهما الجريمة للوحة للقصاص ليس أحدهما المحمى عليه وإذا كان شاهد واحد والمحمى عليه لم يكفل نصاب الشهادة لأن المحمى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو لنا أى قرية ولكها لا تقوم مقام الشهادة

أما في حالة إثبات الجريمة للوحة للقصاص فيما دون النفس شاهد ويمين المحمى عليه تبعاً لرأى مالك فإن الجريمة تلت شهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر المحمى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي اليمين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحمل اليمين على صحة شهادة الشاهد فاليمين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد

وهناك من الفقهاء من لا يشترط نصاباً معيناً في الشهود فيكفي عدده لإثبات الجريمة للوحة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجع القاضي صدق شهادته^(٣) والذين يشترطون شهادة رحلين في إثبات الجريمة للوحة للقصاص

(١) مواهب الملل ج ٦ ص ٢٧٥ — شرح الزرقل ص ٥٩

(٢) مصره المسكام ج ١ ص ٢٤١

(٣) الطرى المسكمه ص ٦٦ — ٧٨ ، طرى الإثبات المصممه ص ١٨٩

لا يجبرون إثبات الجريمة بأقل من ذلك ولو عي الخفى عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب للآل ثنت شهادة رجل وامرأتين ، وبشهادة رجل ويمين للدعي على التتصيل الذي سذكره فيما بعد ، وصحتهم أن الواجب بالحياة أصلاً هو القصاص لا الدية وإما وصحت الدية بالمعروف أو الصلح والمغفر والصالح كلاهما حق ثبات للدعي عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هي حق الجماعة وهذا لا يؤدي المعروف أو الصلح في العمد إلى حواجز الإثبات بما ثبت به للآل وفصل عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للدعي عليه حق القصاص قبل كل شيء حتى يثبت له المعروف أو الصلح من هذا الحق^(١) .

٤٤٢ - الحرأثم إلى نوح بن عمر بن نوح - إذا أوحشت الجريمة التمرير الدني مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في إثبات الجريمة للوحد للقصاص وقد بنا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم

أما إذا أوحشت الجريمة التمرير الدني دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن الجريمة لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة للوحد للقصاص أي شهادة رجلين عدلين لأن المقومات الددية خطيرة فيجب الاحتياط فيها فقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين الخفى عليه^(٢)

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن المقومات الددية لا تكون إلا شهادة الرجلين ولكنه أجاز في إثبات الجريمة للوحد للقصاص فيما دون العس أن تثبت شهادة رجل واحد ويمين الخفى عليه وأوجب على الخائف في الوقت نفسه عقوبة التمرير مع عقوبة القصاص^(٣)

ومضى هذا أن عقوبة التمرير الددية تثبت والجريمة للوحد لها شاهد ويمين المدعي ويمكن القول بأن القصاص أشد من التمرير فإذا تثبت الجريمة للوحد

(١) أسى الطالب ج ٤ ص ١٠٥ - اللخ ح ١٠ ص ٤٢

(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ٣٦٠ - الإصاع ج ٤ ص ٤٤٥

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧

للقصاص شاهد ويمين فأولى أن تثبت ذلك الجريمة الموححة للتمرر ، كما يمكن القول بأنه إذا تثبتت الجريمة الموححة للتمرر المدعى في الخراح شاهد ويمين فإن كل جريمة أخرى موححة للتمرر البدنى يصح أن تثبت شاهد ويمين قياساً على هذا ويرى بعض المالكية التمرر في بعض الحرائم شهادة شاهد واحد دون يمين^(١)

٤٤٤ - والأصل في مذهب أى حنيفة أن القنات الدنية لا تثبت ناقل من شاهدين عدلين ولكمهم يحبرون في التمرر أن يكون أحد الشاهدين هو المحق عليه ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أى حنيفة وصاحبه بل يرون أنه يمكن للتمرر شهادة شاهد واحد عدل^(٢) أو شهادة المدعى وحده مع سكول الخافى عن اليمين^(٣) والسكول ليس إلا قرينة تقوى شهادة المحق عليه الذى لا يقتضى الأصل شاهداً تماماً لقواعد الشرسة ، كذلك يحبرون إثبات حرائم التمرر بالشهادة على الشهادة بل يكفون في التمرر علم القاصي^(٤)

٤٤٥ - إثبات الحرائم الموححة لعقوبة مالية تثبت الحرائم التى توجب عقوبة مالية كالدية أو العرامة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعى وكل ماشرع فيه اليمين والشاهد يثبت شهادة الشاهد وسكول المدعى عليه^(٥) وهذا هو رأى الشافعى وأحمد وحجتهم أنها شهادة عكس مايقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه فوجب أن تقبل هذه الشهادة في كل قتل أو حرج موحح للمال كما يقبل في البيع والإحارة ولا تقاس الشهادة في الحيازة الموححة للمال بالشهادة في الحيازة الموححة للقصاص ، لأن القصاص عقوبة محتاطة لإسقاطها ، ودرئها فاحتبط في الشهادة على أساسها^(٦) .

(١) - مصره الحكم - ١ من ٢٦٠ ، ٢٦١

(٢) - حاشية ابن عابدين ٣ من ٢٥٨ ، ٢٥٩

(٣) - شرح فتح القدير - ٣ من ٢١٣

(٤) - حاشية ابن عابدين ٣ من ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) - المي - ١٢ من ١٢

(٦) - المي - ١٠ من ٤٢ - أسس المطالب من ١٠٥ - الإجماع - ٤ من ٢٤٦

ويرى بعض الحنابلة أن الحنابة سواء أوحث القصاص أو غير القصاص لا تثبت شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة رجل واحد وعين المدعى وإنما تثبت شهادة رجلين كما تثبت القصاص والحدود فلا معنى لتفرقة بين حنايتين من نوع تقمان على آدمي^(١).

ويرى المالكيون أن الحرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وعين المدعى أو شهادة امرأتين وعين المدعى^(٢).

٤٤٦ - ويختلف رأى الشافعى وأحمد عن رأى مالك في أن مالكا يميز شهادة الرأتين واليمين ولا يميزها الشافعى وأحمد وحجة مالك أن الرأتين أقيمتا مقام الرجل في الأموال فيقالا مقامه فيما يوجب المال من الحرائم وحجة الشافعى وأحمد أن البينة على المال إذا حلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة . وأن شهادة الرأتين صميعة فتقويت شهادة الرجل معها واليمين صميعة ، فلا شهد للرأتان مع اليمين لعدم صميعة إلى صميعة^(٣).

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال يثبت شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين ولا يثبت شاهد ويمين ولا امرأتين ويمين^(٤) وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فمن راد على ذلك فقد راد على النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين في حائب المدعى عليه كما حصر البينة في حائب المدعى ويرد على الخصمين بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الزيادة في النص ليست نسخاً وإنما هي تفرقة وأن الحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين ولا يرميه وأن الآية الواردة في شهادة التحمل لا في شهادة الأداء ولذا قال تعالى

(١) المص ١ - ١٢ - المص ١٢ - ١٣ (٢) تصدده الحكم ١ - ٢٤١ -

(٣) المص ١٢ - ١٣ (٤) حاشية ابن عابدس ١ - ١٥٠ - ١٦٠ حاشية

﴿ أن تصِلَ إحداهما فنذكر إحداهما الأخرى ﴾ فالبراع في الأداء لافي العمل .
والحديث الذي يتسك به الجمعية ضعيف وليس هو للعصر بدليل أن
اليمين تشرع في الحق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلقاها وفي حق الأمانة لظهور
حياتهم وفي حق الملاح في القسامة وغير ذلك^(١)

ولقد شرعت اليمين من حاسب المدعى عليه حيث لم يترجح حاسب المدعى
شيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون حاسب المدعى عليه أولى باليمين
لعمته بأصل راء الدعة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب هذا الأصل فإذا
ترجح حاسب المدعى بلوث أو سكول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة
حاسبه بذلك فاليمين مشروعة إذن في حاسب أقوى المتداعين^(٢)

ويلاحظ أن الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الجمعية
بما تثبت به الحرائم التي توجب عقوبة تعزيرية بدنية فلا فرق في إثبات الحرائم
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واحتلفت

ويلاحظ أيضاً أن الحميين يتشددون في إثبات الحرائم الموحدة للحدود
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية بينما يتساهلون في إثبات الحرائم الموحدة
لعقوبة تعزيرية بل إنهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الحرائم أكثر مما
يتساهلون في إثبات العقود المالية المحصنة ولعل مرجح ذلك التساهل إلى أن
الحرائم التعزيرية هي أكثر الحرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الحرائم حرصاً على مصالحة
الجماعة وصيانة لنظامها

٤٤٨ - ويرى ان التيم أن الحرائم الموحدة للعقوبات المالية تثبت بشهادة
شاهد واحد دون يمين كلاً وثق به القاضي^(٣)

ويحيز الفقهاء عامة شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للصراحة وقبلون مثل

(١) النص ح ١٢ ص ١١٠ (٢) الطرق المحكمه ص ٦٦ - ٧٥

(٣) الطرق المحكمه ص ٦٦ ، ٨٨

هذه الشهادة وإن مات بعض الحرية كشهادة للعلم على الحرائم التي تقع بين الصبيان وكشهادة للمرأة على حرية وقعت في حمام ويقبلون شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة كذلك وإن مات أثر الحرية وعانها كشهادة الطبيب أو العاينة على أن العصب أحدث حرجاً داخلياً بالرحم وكشهادة الطيب أن العصب أو الحرج نشأ عنه فقد معفة عصب من الأعضاء

ويقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الحرية بما يوجب عقوبة ندية كالتقصاض أو عقوبة مالية كالدية^(١)

٤٤٩ - ولا تثبت الحرية بالشهادة إلا مع روال الشبهة وانتفاء الشك فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للحرية بصحة قاطعة فإذا لم يكن كذلك طلت الشبهة ما لم يكن بعض الشهادة ميقناً في هذه الحالة يثبت القدر التيقن من شهد أنه رأى جماعة يصرون شعصاً قطع دراعه أثناء الحادث ولم يشهد بمن قطع الذراع ، فلا يثبت قطع الذراع صد أحدهم ولكن يثبت العصب عليهم لأنه القدر المتيقن أى القطوع به في أحوال الشاهد وبما يؤثر في هذا الباب أن شريحاً شهد عده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه عرقه فمات فقال له شريح فمات منه فأعاد الرجل قوله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك^(٢)

القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة - القسامة مصداها لمة القسم أى اليمين وهي تعنى أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحملون سُمُوماً باسم المصدر كما يقال رجل رصى ورجل عدل ومعنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الأيمان المكررة في دعوى القتل ، قسم

(١) بصرة الحسكام ١ ص ٢٥٨ ، ٢٦٢ - حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٢٢١ ، ٢٣٥ أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٦ ، ٣٦٣ - المعنى ج ١ ص ١٥ ، ١٨

(٢) المعنى ج ١٠ ص ٤٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥

(٢١ - السورم الحنفى الإسلامى ٢)

بها أولاء القتل لإثبات القتل على المتهم أو قسم بها للثمة على بنى القتل عنه^(١)
 مصدر القسام القسرى - كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات
 في العاهلية فأثرها الإسلام ، فقد روى أحمد وسلم والنسائي عن أنى سلمة بن عبد
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبی صلى الله عليه وسلم أقر القسامة
 على ما كانت عليه في العاهلية .

وعن سهل بن أبي حجة قال انطلق عبد الله بن سهل وبحيصة بن مسعود إلى
 حيروى يومئذ صلح فترقا فأتى حيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في
 دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم إلى المدينة فاطلق عبد الرحمن بن سهل وبحيصة وحويصة
 أنا مسعود إلى النبی صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبرك
 وهو أحدث القوم فسكت فكلما قال أحملون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟
 فقالوا كيف حمل ولم تشهد شيئاً ولم ير ؟ قال فترنكم يهود محسبين يميناً فقالوا
 كيف بأحد أيمان قوم كمار ؟ ففقه النبی صلى الله عليه وسلم من عنده رواه الجماعة وفي
 رواية متفق عليها فعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم حسونكم على رجل منهم
 فيدفع رتمه فقالوا أمر لم تشهد كيف حمل ؟ قال فترنكم يهود بلذيان حسين منهم ،
 قالوا يا رسول الله قوم كمار ودكر الحدث سحوه وهو حجة لمن قال لا قسمون
 على أكثر من واحد وفي لفظ لأحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمون
 قاتلكم ثم تحلفون عليه حسين يميناً ثم سلمه

وفي رواية متفق عليها فقال لم تأتون بالسنة على من قتله فقالوا ما لنا من سنة
 قال فيحلفون قالوا لا رضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وآله
 وسلم أن ينطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة^(٢) وروى الإمام أحمد عن

(١) بناتم الفاتح = ٧ من ٢٨٦ - أسى المطال = ٤ من ٩٨ - النبی = ١ من ٢
 طرق الإثبات الشرعية = ٤٨٤ - بل الأوطار = ٦ من ٣١١
 (٢) بل الأوطار = ٦ من ٣١١ ، ٣١٢

أنى سعيد الخدرى قال وحده قتل بين قريتين فأمر الله صلى الله عليه وسلم فندرع
بينهما فوحده إلى أحدهما أقرب فألقاه إلى أقربهما أى حملهم دينه وكذلك روى عن
عمر رضى الله عنه فى قتل واحد بين وازعة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب
إليه عمر أن فس بين القريتين فأيهما كان أقرب فالزمهم فوحده القتل إلى وازعة
أقرب فالزموا للعسامة والدية^(١) وأحرج عبد الرزاق واس شبة واليهبى عن الشعبي
أن قتيل واحد بين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوحده
إلى وادعة أقرب فأحلفهم عمر حسين يميناً كل رجل ما قتله ولا علمت له قاتلاً
ثم أمرهم الدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت
عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأحرج نحوه الدارقطى واليهبى عن سعيد بن
السبيب وفيه أن عمر قال إنا قصيت عليكم قصاء نبيكم^(٢) وفى رواية أخرى
أهم فالوا أسدل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر أما أيمانكم فلحق دنائكم وأما
أموالكم فلو حود القتل بين أظهركم^(٣)

وأحرج البخارى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى العاهلية
فى بنى هاشم ، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من خد أخرى
فاطلق معه فى إله فمر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة حوافه فقال
أعنى فقال أشد به عروة حوالقى لا سعر الإبل ، فأعطاه عقلاً فشد به عروة
حواله فلما برلوا غفلت الإبل إلا سبيراً واحداً فقال الذى استأجره ما مال هذا
السبيرم يعقل من بنى الإبل؟ قال لئس له فقال فأين عقاله؟ فجدعه مصاً كان
فيه أحله ، فمر به رجل من أهل اليمن فقال أنشهد للوسم قال ما أنشهد به وما
شهدته ، قال هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم ، قال فإذا
شهدت فاد يا فريش فإذا أحابوك فاد يا آل بنى هاشم فإن أحابوك فسل عن ابن

(١) بدائع الصانع - ٧ - ص ٢٩٢ - شرق الإ. ا. ا. المرحمة ص ٤٤٨

(٢) من الأوطار - ٦ - ص ٢١٤

(٣) بدائع الصانع - ٧ - ص ٢٩١

أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتل في قتال ومات المستأجر فلما قدم الذي احتأره
 أتاه أبو طالب فقال ما فعل صاحبنا قال مرض فأحسنتم القيام عليه ووليت دونه
 قال قد كان أهل ذلك منك فكث حينئذ إلى الرجل الذي أوصى إليه أن يطلع
 به في الموسم فقال يا قريش قالوا هذه قريش قال يا آل بني هاشم قالوا هذه مو
 هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال أمرني فلان أب أملك
 رسالة إن فلاناً قتله في قتال فأتاه أبو طالب فقال احترما إحدى ثلاث إن شئت
 أن تؤدى مائة من الإبل فإني أملك فإني أملك صاحبنا وإن شئت خلعت حسين من
 قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت قتلناك به فإني قومه فأحرم قالوا بلى، فأتته
 امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت
 يا أبا طالب أريدت حسين رجلاً أن يخلعوا مكان ما نقص الإبل فيصيب كل رجل منهم
 سيران، هذان السيران فاعلمهما مني ولا تفرق بينهما حيث تعمر الأيمان فقبلهما وحاء
 بمائة وأربعين فخلعوا قال ابن عباس فوالذي عسى بيده ما حال الخول ومن الثمانية
 والأربعين عبي تطرف^(١)

٥١ - اختلاف الفقهاء في شرعية القسامة واللعن من النصوص السابقة
 فإن الفقهاء اختلفوا في القسامة فرأى الجمهور أن يمتنع القسامة كطريق من طرق
 الإثبات في جريمة القتل وعلى الأصح فقهاء المذاهب الأربعة وللذهب الطاهري
 وللذهب الشيعي وأما بعض الفقهاء القسامة ومهم سالم بن عبد
 الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز
 الحكم بمقتضى القسامة لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إذ الأصل
 في الشريعة أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حياً وإذا
 كان ذلك كذلك فكيف قسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد

يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر^(١) ومن حجتهم أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاعة الدماء وأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ولا يرى أصحاب هذا الرأي في الأحاديث التي تستند إليها القائلون بالقسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة حكماً جاهلياً فطُفِط لم يرض رسول الله ليربهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لم تحملون حمسين يميناً أعي لولاء الدم وهم الأصار قالوا كيف علف ولم يشاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف هفل أيمان قوم كعمار قتلوا فلوكات السنة أن يحلوا وإن لم يشهدوا لقتل لم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القسامة بالقسامة والتأويل تنطرق إليها فصرها بالتأويل إلى الأصول أولى^(٢)

ويرد الفريق الآخر على هذه المصحة بأن القسامة سنة مقررة بنفسها محصنة للأصول كسائر السنن المحصنة وأنه يجوز للأولياء أن يقسموا على القتال إذا طلب على طعن أنه قتله وإن كانوا حائنين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأصار «تحملون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالمدية والقتيل محمير، ولأن للناس أن يحلف على عاب طنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً لحاء أحر يذفيه حار أن يحلف أنه لا يستحقه لأن الطاهر أنه ملك الذي ناعه وكذلك

(١) لذلك روى البخاري من أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أمر سريره يوماً بالناس ثم أدن لهم مدحجواها فقال ما يقولون في القسامة أقوم وقالوا نقول إن القسامة القوم بها حتى عد أباها بها الملبأ فقال ما تقول يا أبا قلابة وصفي الناس قلت بأمر المؤمنين عنك أسرار العرب رؤساء الاحاد أرباب لو أن حمي رجلاً شهدوا عنك على رجل أنهرا ما يحقون ولم يروه أكبت ترجمه قال لا، لك أرباب لو أن حمي رجلاً شهدوا عنك على رجل أنه يرق حمي ولم يروه أكبت تحطه قال لا وي من الروايات قلت فإلهم إذا شهدوا أنه يله بأرس كذا وم عنك أقبت شهادتهم قال فكبت عمر بن عبد العزيز في القسامة أهم إن أقاموا شاهدي عدل أن ملأنا فيه فأنقه ولا عدل شهادته الحمي الذين أقسموا (في غاية المجهد - ٢)

ص ٣٥٦ - طرق الامام السرخسي ٢٩٠ (١)

(٢) في غاية المجهد - ٢ ص ٣٥٨

إذا وجد شيئاً محله أو غط أمه جاز أن يحلف ولو أنه لا يدره أو لا يذكره
وكذلك إذا ما ع شيئاً لم يعلم فيه عينا فادعى عليه للشرى أنه معيب وأراد رده
كان له أن يحلف أنه ما به ريتاً من المعيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف
إلا بعد الإثبات وعلمة من يقارب اليقين^(١)

٤٥٢ - وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان - مبيلا لإشاطه الدماء أى
إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الحرية على الحائى لأن الذى صلى الله
عليه وسلم قال «قسم حسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم رتمته» وفي رواية
مسلم «يسلم إليكم» وفي لعل «وتستحقون دم صاحبكم» وأراد دم القاتل لأن
دم القاتل ثبات لم قبل النجس وإذا كانت القسامة طريق الإثبات المصدق وحسب
بها القصاص وهو عقوبة العامد كالنية سواء سواء وقد روى الأثرم بإساده
من عامر الأحول أن الذى صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة في الطائف وهدا من
ولأن الشارع حمل القتل قول للدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يحب القود سقط
هذا الدعى^(٢) على أن أغلب القاتلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي للقصاص
بل يرون أنها توجب الدية فقط فاقسامة على رأى هؤلاء لا تؤدي لإشاطه الدماء

٤٥٣ - وأما أن النية على من ادعى واليمين على من أسكر فإن مصر
القاتلين بالقسامة لا يجرحون على هذا الأصل كالحلفيين فإنهم يرون اليمين دائماً
في حاب المسكر حتى في القسامة فيعلمون للدعى عليه ، وأما القاتلين بتعطيف
المدعى فاقاعدة عدم أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعين فأى الحصين
ترجح حاصه حملت اليمين من جهة وقد ثبتت عن رسول الله أنه عرص
القسامة أولاً على المدعىين فلما أورا حملها في حاب المدعى عليهم ، وقد حلت
في حاب المدعىين لأن حاصهم ترجح بالثبوت^(٣) واليمين تكون

(١) الفرج الكبير ج ١٠ ص ٥

(٢) الفرج الكبير ج ١ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام اللغويين ج ١ ص ١١٨ - الفرج الكبير ج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها

في حاشي المدعى عليه إذا لم يترجح المدعى شيء غير الدعوى فيكون حاشي المدعى عليه أولى باليمين لقوله بأصل راحة الدمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فسكات اليمين من جهة فإذا ترجح المدعى بلوث أو سكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة حاشي ذلك فاليمين مشروعة في حاشي أقوى المتداعين فأيهما أقوى حاشي شرعت اليمين في حقه^(١).

وفصلاً عما سبق فإن حدث البينة على من ادعى واليمين على من أنكر روى عن ابن عبد البر بإساده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بالصيغة الأكثية (البينة على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء زيادة في الحديث بتعين العمل بالأثر الزيادة من الثقة مقبولة^(٢)

٤٥٤ - لماذا شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها فالشرعة الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهدارها ولما كان القتل يكثر يوماً بعد يوم قل الشهادة عليه لأن القاتل يتحري بالقتل مواضع الخلووات حملت القسامة حتى لا تلعن المحرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء ويصان^(٣)

ولقد كان من حرص الشرعة على حيابة الدماء ما دعا أحد إلى القول بأن من مات من رحام الحمة أو في الطواف فدفنه في بيت المال ويمثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سيداً روى عن إبراهيم أن رجلاً قتل ورحام الناس سرفة فناء أهله إلى عمر فقال ببيتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إلى عنت قاتله وإلا فاعطه دمه من بيت المال وقال الحسن والرهرى فيمن مات من الرحام دفنه على من حصره لأن قله حصل منهم^(٤)

(١) الطارى المحكمه ص ٧٤

(٢) السرح الكبير - ١ ص ٣١

(٣) بداهة المختار - ٢ ص ٣٥٨

(٤) المعنى - ١ ص ٩

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا النظر في رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم تأتون بالبيعة على من قتلته فقالوا ما لنا من بيعة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فودا بمائة من إبل الصدقة^(١) وهذا ما حمل الحنابلة يرون أنه إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بمين المدعى عليه فعليه الإمام من بيت المال وما حملهم يرون إلزام المدعى عليه الدية إذا سئل عن الحلف ٤٥٥ - واقسامة عدد أي حبيبة شرعت فوق ماسق لملاح التقصير والنصرة

وحط الموضع الذي وحده فيه القتل ممن وحب عليه العصرة والحط لأنه إذا وحب عليه الحط فلم يحط مع القدرة على الحط صار مقصراً بترك الحط الواجب فيؤاخذ بالتقصير حرراً عن ذلك وحلاً على تحصيل الواجب وكل من كان أحسن بالنصرة والحط كان أولى تتحمل القسامة والدية لأنه أولى بالحط فكان التقصير منه أبلغ ولهذا يرى أبو حنيفة أن القتل إذا وحدث في موضع احتص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتلوه وعليهم شرعاً القسامة دفعاً بالثمة والدية لو حود القتل بين أظهرهم^(٢)

٤٥٦ - هل شرعت القسامة للإثبات أم للنفي ؟ يرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت للإثبات الحرمة ضد الحائى كلما انضمت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية بدلتها لإثبات الحرمة على العائى فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وحدث قريبة على أن القتل حصل من المتهم كان لولاية القتل أن يشتوا العريضة على المتهم طريق القسامة^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن القسامة ليست دليلاً مثبتاً للعمل المحرم وإنما هي دليل

(١) من الاوطار = ٦ من ٢١٢

(٢) منافع الصائغ = ٧ من ٢٩٠

(٣) شرح البرهان = ٨ من ٥٩ - مهابة لمحتاج = ٧ من ٣٧٦ - المص = ١٠ من ٧

بني لأهل المحلة التي وجد فيها القتيل لأن للدعين طبقاً لآراءه لا يحلفون وإنما يحلف أهل المحلة بأقل ما قتلوه ليُدروا عن أنفسهم القصاص وفي الوقت ذاته تحب عليهم الدية لوجود القتيل بين أظهرهم وأحد أوجهة هذا الرأي لأنه يرى أن البينة دائماً على من ادعى واليمين على من أسكر فإذا لم يعترف أحد أهل المحلة بالقتل وأسكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعى عليهم وهم يدفعون بالقسامة التهمة للوحدة إليهم فتكون القسامة دليل على لهم^(١)

٤٥٧ - المرائم التي تجوز فيها القسامة من للمتحقق عليه أن القسامة لا تكون إلا في جريمة القتل فقط فلا قسامة في حرق ولا في قطع عصب أو فقد معلقة ولا قسامة في ضرب أو إيذاء أو اعتداء أياً كان نوعه ما لم يؤد للووب ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ على كل قتل أياً كان نوعه القسامة^(٢)

منى تكون القسامة ؟

لا محل للقسامة عند أي حيلة إلا إذا كان القاتل مجهولاً فإن كان معلوماً فلا قسامة ويتبع في إثبات الجريمة وبعضها طرق الإثبات العادية^(٣)

٤٥٨ - أما مالك والشافعي وأحمد فعمل القسامة أن يكون القاتل معيماً وأن يكون هناك لوث فإن كان القاتل مجهولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة ولكن العراقي وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل مجهولاً بين معييين فإن حكه حكم للمعني كما إذا اتهم وفي القتل عشرة وقال القاتل أحدهم^(٤)

(١) مدائع الصنائع - ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٥١

(٢) شرح الزماني - ٨٥ ص ٥٠ - مدائع الصنائع - ٧ ص ٢٨٠ - بهامه المحاج - ٧

ص ٣٧٢ - الفروع السبعة - ١ ص ٣

(٣) مدائع الصنائع ص ٢٨٨

(٤) شرح الزماني - ٨ ص ٥ - أسنى المطالب - ٤ ص ٩٩ - بهامه المحاج - ٧

ص ٣٦٨ - المعنى - ١٥ ص ٤

والثوث عند مالك والشافعي هو أمر يشأ عن علة الطل صدق المدعى^(١)
أو هو قرية توقع في القلب صدق المدعى^(٢) كوجود حنة القتل في محلة أعدائه
أو تعرق جماعة عن قتل أو رؤية المتهم على رأس القتل ومعه سكين وقول
واحد ممن قتل شهادته لوث

وهناك خلاف بين المالكية والشافعية على ما يمتثلوننا للمالكية يمتثلون
ادعاء المحي عليه على التهم قبل وفاته لوثا ولا يمتثل الشافعيون كذلك والإشاعة
المتواترة لوث عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين^(٣)

والثوث عند أحد على الرواية المرحوعة هو العداوة الطاهرة بين المقتول
والمدعى عليه كحرم ما بين الأنصار ويهود حير وما بين القاتل والأحياء وأهل
القرى الذين منهم الدماء والحروب وما بين أهل المدل وما بين الشرطة والبصوص
وكل من يسه وبين المقتول صس يعلب على الطل أنه قتله

والثوث على الرواية الراححة هو ما يعلب على الطل صدق المدعى كالعداوة
المدكورة سابقاً وكان يتعرق جماعة عن قتل فيكون ذلك لوثا في حق كل
واحد منهم وكان يردحم الفاس في مصيق فيوجد فيهم قتل وكان يوجد قتل
ولا يوجد قرية إلا رجل معه سبأ أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يعلب
على الطل أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق لما يراه مالك والشافعي^(٤) وتعدد الثوث
لا يجمع من القسامة كما لو قال المحي عليه قتل موقه قتلى فلاس وكان هناك شاهد
عدل يشهد بأنه رأى التهم يقتل المحي عليه فالقسامة واحدة مع تعدد الثوث ولا يفي
تعدد الثوث عنها إلا عدد من أحذون والقراء ويرونها كافية وحدها لإثبات
الحرية^(٥) وإذا وجد قتل ولم يكن لوث فلا قسامة عند مالك والشافعي وأحد
وإن عين أولياء القتال والدعوى في هذه الحالة كسائر الدعوى إن كانت يسة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥ (٢) أسى المطالع ج ٤ ص ٩٨

(٣) بهام المطالع ج ٧ ص ٦٩ ، ٣٧١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٥ ، ص -

(٤) المحي ج ١ ص ٧ ، ١٢ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ -

حكم للدعين بها وإن كان إقرار حكمه وإلا فالقول قول للسكر ، وهذا يخالف مذهب أى حبيبة الذى يرى القسامة وجود الحنة وسها أثر القتل .

٤٥٩ - وإذا ادعى أولياء القتل ولم توجد الحنة فى محل المدعى عليهم ولم تكن عدواة ولا لوث فلا قسامة عند الجميع ويرى البعض فى هذه الحالة أن لا يحلف لادعى عليه وحصة القاتلين بهذا أن الدعوى لا يقضى فيها بالسكول فلا يستحلف فيها كالحذود ويرى البعض أنه يستحلف والقاتلون بهذا يحتسبون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعوى لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن الميىن على المدعى عليه » ويرون أن البعض يوجب الميىن لمسومه وأن البعض صريح فى انطائه على دعوى القتل حيث يقول لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء لدماء هو ادعاء القتل والقاتلون بهذا يحتفلون بمعصم يرى أن يحلف المدعى عليه يميىن واحدة وهو الرأى الراجح والبعض يرى أن يحلف حسين يميىن وهو الرأى المرحوح . فإن سكل للدعى عليه من الميىن فيرى البعض أنه لا يجب عليه شيء سكوله ويرى البعض أن السكول لا يجب به غير الذية ويرى البعض أن ترد الميىن على المدعى إذا سكل للدعى عليه فتكون قسامة ويحلف للدعوى حسين يميىن لأن السكول معتبر لوثا فى هذه الحالة فتوفر شروط القسامة^(١)

٤٦٠ - وطاهر مما سبق أن القسامة تسكون عند مالك والشافعى إذا علم القاتل واسدمت البيعة المنة للقتل وكان لوث ، فإن كانت بيعة تذب القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عدم دليل حص منته للقتل إذا انعدم دليله الأصيل

ويختص مالك سورع من القسامة يوحه مع توفر الدليل على القتل وذلك فى حالة ما إذا أصيب الحى عليه فى جريمة القتل فلم يمت فى الحال واستمر وقتا ما يأكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتصب القسامة على أولياء القتل يلعنون

بالله أن القتل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع
خاص على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرنا الحاضر بعد أن
أصبح الأطباء قادرين على تعيين سبب الوفاة

أما القسامة عند أي حبيبة فلا تكون إلا إذا وجدت حبة القتل في محلة
وكان القاتل محمولا وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحلة
التي وجد فيها القتل منهم يحلفون بالله ما قتلوه ليدروا عن أنفسهم القصاص وتحب
عليهم الدية في الوقت ذاته لو حود القتل بين أطهرهم

والقسامة عند ابن حرم تحب متى وجد قتل لا يعرف من قتله أباً وجد
فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً حمدين يميناً فإن هم حلفوا
على العمد فاقفود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أدل من
خمسين رجلاً^(١).

والقسامة عند ابن حرم تجمع بين مذهب أي حبيبة ومذهب مالك والشافعي
أحد يأخذ من مذهب أي حبيبة سب وحرب القسامة، ويأخذ من مذهب
الأئمة الثلاثة كيمي القسامة

٤٦٩ - والقسامة عند أي حبيبة أشبه ماتكون بما تفعله حيوات الاحتلال
الاد المحتلة في عصرنا الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي
حالة الثورات إذ تعرض عرامة على كل قرية قتل فيها حدى لم يعلم قاتله أو
ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها، وتحصل العرامة من جميع سكان
القرية على السواء

والواقع أن القسامة عند أي حبيبة تقتدر بحق وسيلة طيبة لإطهار الناعلين
في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيرمون دية القتل الذي
لا يظهر قاتله احتدوا في منع المشوهين من الإطامه بين طهرايهم وأحدوا على
أبدى سبائهم وعزمهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل ساقه أو

لاحقة لن يتأخر في الغالب عن تسليمها للجهات المختصة بل إنهم قد يحملون القاتل على أن يقدم حقه ويعترف بحرمه .

٤٦٢ - كيمية العصاة : القسامة عند مالك والشافعي وأحمد على أولياء القاتل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « يحلف محسوس رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل ابتداءً بحسين يميناً ويستحب أن يستظهرى العاطف اليمين في القسامة تأكيداً فيقول الحالف والله الذي لا إله إلا هو عالم حائض الأعين وما تحي الصدور ، فإن انقصر على لعن الله كفى ، ويصح أن يقول والله أو والله وثاقه وكل ما أراد على هذا تأكيداً ، ويشترط في اليمين أن تكون على التثنية وأن تكون فاطمة في ارتكاب التهمة المحرمة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الحالف أن يمس ما إذا كان الحالف يعمد الفعل أم لم يعمده فيقول مثلاً « والله إن فلاناً إن فلان قتل فلاناً سراً أو علناً فقلت مثلاً » وإن كانا اثنين قال ، ومصدقين اقتله ما شركهما غيرهما ثم يقول عدداً أو خطأ »

فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه حسين يميناً ويرى . ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من التثنية والقطع براءته فيقول مثلاً والله ما قتله ولا شاركت في قتله ولا فعلت حسناً مات منه ولا كان حسناً في موته ولا ممياً على موته

فإن لم يحلف المدعون ولم يرصوا أيمان المدعى عليهم يرى التهمة وكانت دية القاتل في بيت المال على رأي أحمد ، وهو رأى لا يأخذ به حية الأئمة وإن مكمل المدعى عليهم عن اليمين حسوا حتى يحلفوا على رأي في مذهب أحمد ولم يحسوا على الرأي الآخر ، وحسوا المدة على رأي مالك ، فإن لم يحلفوا عدروا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على المدعين فإن لم يحلفوا فلا شيء على المدعى عليهم ، وإن حلفوا وحسب العقوبة على المدعى عليهم^(١)

(١) شرح الزرناوي ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٦ - ١٠١ - المحتاج ج ٧ ص ٣٧٣ - شرح السكر

أما أبو حنيفة فيرى أن القسامة على أهل الخلة ابتداء فإن حلفوا وحت عليهم الدية وعنده أن الحلف لحق دماء الخالين لأن حلف الخلة عليهم ومع ولادة التصرف في الخلة فأنه عليهم وم التهمون في القتل فكانت القسامة والدية عليهم^(١) ويحلف حمسون رجلاً من أهل الخلة والله ماقتلناه ولا طعنا له قاتلاً ، وإذا امتنع المدعى عليهم من الحلف حسبوا حتى يحلفوا ولكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية^(٢)

٤٦٣ - من يرمل القسامة على رأى الشافعي كل الورثة سواء كانوا رجالاً أو نساء فتدخل الروحة والبنت كما يدخل الإرس والروح وتورع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث ويحذر الكسر لأن الميمى الواحدة لا تنقص ولو حانت نسمة وأربعين حلف كل يميناً وفي قول يحلف كل من الورثة خمسين يميناً لأن العدد يمتد كمين واحد ، فإذا ردت الميمى على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم خمسين يميناً كاملة^(٣)

٤٦٤ - وفي مذهب أحمد روايته - أو يرها أن الأيمان تختص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من ذوى العروس أو العصبات كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها وحده ، فإن انقسمت الأيمان في حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول اسان أو أح وروح حلف كل منها حسناً وعشرين يميناً ، وإن كان فيها كسر حذر عليهم مثل روح واس ، يحلف الروح ثلاثة عشر يميناً والإرس ثمانية وثلاثين يميناً لأن تكميل الحسين واحد ولا يمكن تبعية الميمى ولا حلف بعضهم لها عن البعض الآخر فوجب تكميل الميمى المكسرة في حق كل واحد منهم ، وهكذا من يرى أن يحلف كل وارث

(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٩١

(٢) بدائع الصانع ج ٧ ص ٢٨٩

(٣) سواء المحاج ج ٧ ص ٣٧٩

خمسين يميناً سواء تساووا في الميراث أو احتلوا فيه لأن ما حله الواحد إذا انفرد حله كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر البطاوى^(١).

فإنهما - أن يحلف من العصة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يحلف الوارثون من العصة ، فإن لم يملعوا خمسين تموا من سائر العصة الأقرب منهم فالأقرب^(٢)

٤٦٥ - ويرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، في الخطأ يحلف أيان القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أحاً لأن أمراً ، وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدر إرثه فإن كان وارث واحد حلف الأيمان كلها وتحرم اليمين عند الكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكر أقل نصيباً في الميراث كاس وثلث ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلث ، وعلى الميت ستة عشر يميناً وثلثان ، فتحلف الميت سعة عشر يميناً والاب ثلاثة وثلاثين

أما في العمد فلا يحلف إلا العصة ، ولا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصة ويستوى أن يكون العاصب وارثاً أم غير وارث ولا تحلف النساء في العمد ، وللولي إن كان واحداً أن يستعين بعاصبه هو ولو لم يكن عاصباً للقتيل كأمراة مقتولة نُس لها عصية غير اسمها وله إحدوة من أبيه فله أن يستعين بهم^(٣)

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تحب إلا على الرجال فلا تحب على صبي ولا محسور ولو وحد القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولأن القسامة تحب على من هو من أهل البصرة وهما ليسا من أهل البصرة فلا تحب القسامة عليهما وتحب على عاقلتهما إذا وحد القتل في ملكهما وهناك خلاف في هذا المذهب على ما إذا كانا مدخلين في الدية مع العاقلة ، فيرى

(١) السرح الكدرج ١٥ ص ٣٢ ، ٣٣

(٢) الصرح الكدرج ١ ص ٤١ ، ٤٢

(٣) سرح ابن رزقاني ج ٨ ص ٥٦ ، ٥٧

المعص دحولها لأسها مؤاحداً بالصبا إلى لأفعالها وهو الرأى الراجح ، أما إذا وحد القتل في ملك غيرها فمن للتفق عليه أسها لا يدخلان في الذمة مع العاقلة. ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل وحد غير ملكها لأن وحوها بطريق العصرة وهي ليست من أهلها وإن وحد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها فعليها القسامة فتختلف ويكرر عليها الأيمان على الرأى الراجح^(١) . ما يجب بالعصاة - تحب الذمة بالقسامة في الخطأ وشبه العمد وهذا متفق عليه

٤٦٧ - أما في العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تمدد التهمون وحسب القصاص بالقسامة على واحد فقط يمينه أولياء القتل ويحلون أنه مات من صر به أو حرقه ، ويرى ابن رشد أنه يمرر أن يقتصر بالقسامة من أكثر من واحد إذا احتلت الأفعال التي أدت للقتل كما يمسك شخصاً لآخر ثم يقول له أصرته أقتله فيعمل ذلك ، فإنهما يقتلان معا بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لعليهما معاً

ولأن فعل كل منهما يحالف فعل الآخر ، أما إذا اتحد الفعل المؤدى للموت فلا يقتصر إلا من واحد^(٢)

٤٦٨ - ورأى الشافعي القديم حوار القصاص بالقسامة في العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا تحب بالقسامة إلا الدية سواء كان الفعل عمداً أو شبه عمد أو خطأ والرأى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تستحقون دم صاحبكم » . والرأى الثاني قائم على قوله « إما أن ينلوا صاحبكم ، أو يؤدوا بحرب من الله ورسوله » وقد فسرت عبارة دم صاحبكم بدل دم صاحبكم جميعاً بين الدليلين^(٣) ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب بعد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد لأن القسامة حملت لحق دماء المدعى عليهم

(١) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥

(٢) شرح الررقي ج ٨ ص ٥٩

(٣) بهاء المهاج ج ٧ ص ٣٧٥

ويرى أحد أن يقتصر القسامة في المبدع ما لم يمنع شرعي من القصاص^(١)
 ٤٦٩ - شروط القسامة: - لأتبع القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية
 أولا أن يثبت أن للوث نتيجة القتل ، فإن كان مات حطب أمه أو
 تساوى احتمال موته حطب أمه بموته قتيلا فلا قسامة

ثانياً أن يكون لوث طمقاً لما يراه مالك والشافعي وأحمد وقد ينسب معنى
 القوت فإن لم يكن لوث فلا قسامة . أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توحد الخنة
 في محلل ومها أثر القتل ، فإن لم توحد الخنة على هذا الوجه فلا قسامة ، وإذا
 أصيب القاتل بجرح في محلة لحمل إلى أهله مات من تلك الجراحة وحلت القسامة
 والدية عند أبي حنيفة ولا يراها أبو يوسف محلة أنه أصيب في الخلة ولم يمت فيها
 ولا قسامة فيما دون العنق ويرد عليه بأن القاتل مات من الجراحة فكأن
 الجراحة وقتت قتلا من وقت حدوثها

ويشترط المحققون أن يوجد من القاتل أكثر مدته فإن وجد فيه القسامة
 والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسبى قتيلا ، أما إذا وجد عسور من أعضائه
 فلا قسامة فيه ولا دية ، وإن وجد النصف الذي فيه الرأس فيه القسامة والدية
 وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية ولا يشترط خية الأئمة هذه الشروط
 فالقسامة واحدة سواء وحد كل الخنة أم وحد بعضها^(٢)

ثالثاً أن لا يعلم القاتل عند أبي حنيفة فإن علم فلا قسامة أما عند مالك
 والشافعي وأحمد فيشترط للقسامة تبين القاتل ، فإذا لم يبين فلا قسامة .

رابعاً : أن تقدم أولياء القاتل بدعواهم أى ناتهامهم لأن الدعوى لا تنبع
 على غير معين عند مالك والشافعي وأحمد ، ولأن القسامة يبين مقصود به دفع
 التهمة عند أبي حنيفة ولا تلحق اليقين قبل الدعوى والاتهام^(٣)

(١) السرح الكبير - ١ ص ٣٩

(٢) مدائع الصالحين - ٧ ص ٢٨٨

(٣) سرح المرواني - ٨ ص ٥ - بها ٤ اصحاح - ٧ ص ٣٠٥ - الاصحاح - ٤ ص

٢٤ مدائع الصالحين - ٧ ص ٢٨٨

(٢٢ - السرح الحديث للإسلامي (٢)

خامساً أن لا يكون هناك ادعاء متناقض كأن يكون الأولياء قد ادموا على شخص أنه اعدوا القتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويدرئه البعض الآخر من القتل أو يذهبون على غيره ، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض للمنع من القسامة أن يكون بحيث ينفي الاتهام عن المتهم سادساً أن يسكر للدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً - ويشترط أبو حنيفة المطالبة بالقسامة لأن المييم حق المدعى ، وحق المدعى يرى نطقه ولذا كان الاختيار في حال القسامة لأولياء القاتل لأن الأيمان حقهم فلمهم أن يجتاروا من يتهمونه ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يفعلون كذباً ، وإذا طُلب من عليه القسامة بالمييم فشكل عنها حسن حتى يخلط أو يقر لأن المييم حق مقصود لفسه وليست وسيلة للدية إذ الدية معروضة مع المييم ويرى أبو يوسف أن لا يحبس الناكل ويحكم بالدية^(١) ثانياً ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وحدث فيه الخلة ملكاً لأحد أو يد أحد ، فإن لم تكن ملكاً لأحد ولا يد أحد فلا قسامة ولا دية

وإذا وحدث الخلة في مكان عام التصرف فيه للعامة لا لمخاة محصورين لأنهم القسامة وتحب الدية من بيت المال

٤٧٠ - وإذا وحد القاتل في فلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية وإذا كانت بحيث لا يسمع الصوت في القرى والأهواز القرية ، فإذا كانت بحيث يسمع الصوت وحت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الخلة ، وإذا كان المكان قرناً من عدة قرى وحت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان السكان قرناً من المصر على أقرب أحياء المصر الدية والقسامة وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب

ولا قسامة في قتل وحيد في المسجد الجامع ولا في الشوارع أو الحصور أو
الطرق العامة لأنها محلات طاعة بمعنى الكلمة ونصب الدية في بيت المال .
ولا قسامة في قتل وحيد في سوق طاعة إلا إذا كان السوق ملكا لفرد
أو أفراد أو مستأحرالم
واختلف في قتل السخن فرأى النعمان القسامة على المسجونين ولم يرها
النعمان الآخر^(١)

القراش

٢٧١ — عرفت الشريعة الإسلامية القراش من يوم وجودها ، وبني
الكثير من أحكام الشريعة على أساس القراش ، من ذلك أن القسامة تقوم على
أساس القرينة سواء وحدها أو لم يوجد فأساس القسامة عدد من لا يشترطون
الوثن وحده القتل في محلة التهمين لأن وجود الحنة في المحلة قرينة على أن القتل
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عدد من يشترطون الوثن أن وجود الوثن
قرينة على أن المتهم هو القاتل ، قرينة شخص على مقربة من الحنة ملوث بالدماء
لوث وهذا الوثن قرينة على أن هذا الشخص هو القاتل . ومن ذلك السكول
عدد من يرى أن السكول يؤدي إلى إثبات الجريمة ، فإن ثبوت الجريمة
عن طريق السكول إثبات ماقرينة إذ السكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام
الموجه للمتهم صحيح^(٢)

ومن ذلك إثبات الرما بالحل ، فإن الحمل قرينة على النوط المحرم المعتدما^(٣) .
ومن ذلك إثبات شرب الخمر باسعاث رآحتها من فم المتهم ، فإن ثبوت
الجريمة أساسه القرينة المستفادة من اسعاث رائحة الخمر من فم المتهم والتي تعيد
أما شرب الخمر^(٤)

(١) مدافع الصائغ ج ٧ ص ٢٨٥ ، ٢٩٠

(٢) بهاء الخفاج ج ٧ ص ٣٧٦ - المعنى ج ١ ص ٦ شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٧
طريق الأمانة السريعة ص ٢٣٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ انتهى ج ١ ص ١٠٢

(٤) المعنى ج ١ ص ٣٢٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - الطريق المستقيمة ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوحى حيازته المال للمسروق وأساس
الثبوت هما هو القرينة المستعانة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل عالياً
على أنه هو الذي سرقه^(١) .

ومن ذلك حوار دفع القطة لمن يصعب تمييزاتها وكذلك الوديعة ،
والمسروقات مادام صاحب القطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً
وأساس هذا الحكم القرينة المستعانة من بيان صفات وسميات الشيء والتي تدل
على أن من وضعه هو صاحبه^(٢)

وليس يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في
استنباط الأحكام الفرعية ، كما أن كثير من الأحكام الأساسية ، أقامتها الشريعة
على أساس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد للعرش » فإن قيام
الروحية جعل دليلاً على أن من تلده المرأة يكون ابناً للروح
ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت رسول الشريعة
الإسلامية على الأحد بالقرائن باختيارها دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية والمدنية
ولم يفي ذلك آثار مشهورة^(٣)

والرغم من إمامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن واتجاه القضاء من وقت
رسول الشريعة إلى الأحد بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يسلم باختيار القرائن دليلاً
عاماً من أدلة الإثبات في الحرائم اللهم إلا فيما نص عليه من خاص كالقسامة
ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل
أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل
مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته .

أما أقلية الفقهاء فيرون الأحد بالقرائن في إثبات العرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق المسكية ص ٦

(٢) طرق الامانة السريعة ص ٥١٨

(٣) الطرق الامانة السريعة ص ٦٦-٣

هؤلاء اس القيم فيه يرى أن الحاكم إذا أهلك الحكم بالقرائن أصاح حقاً كثيراً وأقام باطلاً كثيراً ، وإنه إن توسع وحل معوله عليها دون الأوصاف الشرعية وقع في أنواع من العلم والفساد^(١)

الكول عن اليمين وردھا

٤٧٢ - احتلف الفقهاء في اعتبار الكول عن اليمين طريقاً من طرق الإثبات ، فرأى بعضهم أن المدعى إذا لم يقيم بيعة على ما ادعاه ولم يقر للمدعى عليه كان على المدعى عليه أن يحلف على نفي المدعى به ، فإن سكت عن الحلف قصي للمدعى بما يدعيه من كول للمدعى عليه وهذا هو رأي أبي حنيفة والمثبور من مذهب أحمد ورأى البعض أن كول المدعى عليه لا يكفي وحده لثبوت المدعى به ، بل رد اليمين على المدعى فإن حلف اليمين للرودة قصي له بما يدعيه وهذا هو مذهب مالك والشافعي وقد صرح به أحمد فقال ما هو سيد يحلف ويستحق ، وعلى هذا لا تكون الدعوى ثابته بالكول وإنما باليمين للرودة^(٢)

٤٧٣ - واحتلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالكول واليمين للرودة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم باليمين للرودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تعازراً ، وسواء أوجبت عقوبة مادية أو عقوبة مالية ، وعلى هذا فإذا لم تكن بيعة وسكت التهم عن الحلف فلا ترد اليمين على المدعى لأن حلفها ليس له أثر^(٣) .

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم باليمين للرودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأديسين كالقتل والصرب والشنم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً ، وكذلك في جرائم التجارير المتعلقة بالأموال العامة كطرح الحجارة في الطريق

(١) الطرق الحسنة ص ٣ ، ٤

(٢) الفقه ص ١٢ - ص ١٢٤ - الطرق الحسنة ص ٨٤ وما بعدها - طرق الإمام الشافعي ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ - أسس الطالب ص ٤٤ وما بعدها ، مصدرة الحسكام ص ١٦٩

(٣) مصدرة الحسكام ص ١٠ - ص ١٧٤ وما بعدها

وإفساد الآبار ، أما في حرام الحدود فالقاعدة ألا يحكم فيها باليمين للردودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية^(١)

٤٧٥ - ويرى أبو حنيفة وصاحبه القصاص بالسكول ولكنهم اختلفوا في تفسير السكول قال أبو حنيفة إنه بدل من حبة المدعى عليه ، وقال الصحابان إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأي الأحناف فيما يختص بالقصاص بالسكول في الحرائم فيما يأتي -

١ - في جرائم الحدود والعنان لا يستعمل المنكر اتفاقاً ، إما على قوله فلأن البدل لا يصح في شيء منها ، وإما على قولهما فلأن السكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في نفسه سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تندرأ بالشبهات ، والعنان في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الروح وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة

٢ - في جرائم القصاص والرد - إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالسكول اتفاقاً لأن الأموال يصح فيها البدل من حبة ، وتثبت بالإقرار مطلقاً من حبة أخرى

أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص استعمل المدعى عليه بالعاق غير أنه إذا سكت عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه بدل ، وبدل ما دون النفس حائز كما تقدم وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزم الأرض لأن السكول عدما إقرار فيه شبهة

٤٧٦ - وإذا كان السكول عن اليمين في الحانة على النفس حسن حتى يحلف أو قر على قولاً في حنيفة لتعذر القصاص بالسكول ، إذ النفس لا يصح فيها البدل وعلى قولهما يحكم عليه بالدية سكوله لأن السكول إقرار فيه شبهة^(٢)

٣ - في مرفئ المعابر يصح طلقاً لرأي الصحابيين الحكم فيها بالسكول

(١) انظر المطالب - ٤ من ٤٠٣ ، ٤٠٦ - وهو المرحوم م ٤ - المع - ١ من ٧

(٢) طرق الاسباب السبعة من ٤٣٨ ، ٤٤٣

لأن السكول إقرار لا شبهة فيه في التصاريح إذ الإقرار فيها لا يحور المدول عنه ، ويصح طلقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الحرائم بالسكول إذا أوجت عقوبة مالية لأن المال مما يصح بذله أما إذا أوجت عقوبة مدنية فلا يصح الحكم بالسكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبه .

وفي مذهب أحمد رأين - أولهما أنه لا يقضى بالسكول إلا في المال ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالسكول ^(١)

ومقتضى هذا الرأي أن لا يحكم بالسكول في حرائم الحدود ولا في حرائم التصاريح التي لا توجب المال ، وعلم في حرائم القصاص والدية بالسكول على أن تكون العقوبة مالية

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الكل إذا كان القصاص فيما دون النفس ^(٢)

مسائل عامة

عن الحدود

٤٧٧ - تعريف الحر - الحد لغة - هو النع واصطلاحاً هو العقوبة المقدرة

حقاً لله تعالى ^(٣)

وطلق لفظ الحد عادة على حرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب الحاني حداً وقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإعما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فمسمية الجريمة بالحد تسمية محارية .

ويرى بعض الفقهاء أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعاً ^(٤)

(١) التي - ١٧ ص ١٢٦

(٢) من لأربع الساعة ، والإفخاع - ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح مع القدير - ٤ ص ١١٣ - شرح الزرقي - ٨ ص ١١٥ - الإفخاع

- ٤ ص ٢٤٤ - شرح الأرماء - ٤ ص ٣٣٣ - الخلل لاس حرم - ١١ ص ١١٨

(٤) شرح تنج القدير - ٤ ص ١١٣

ويدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها ^(١) وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وهذا التعريف يخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعارض لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي

ومعنى أن العقوبة مقدرة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الحماية وحماية نظامها والعقلاء جميعاً يسنون العقوبة لله حل شأنه ، ويقولون إنها حق لله يمسون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لاسيما الأفراد ولا من الجماعة وتمتد العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود مفعمة عقوباتها إليهم ، تمتد العقوبة المقررة عليها حقاً لله تأكيذاً لتحقيق المنفعة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والحماية لها ^(٢)

٤٧٨ - **الحرم والحماية** ويمر بعض الفقهاء عن جريمة الحد بلفظ الحماية ، ويكتفون عن جرائم الحدود تحت عنوان الحمايات ^(٣) والحماية لمة اسم لما يحويه المرء من شروما اكتسبه وفي الاصطلاح المعنى اسم لعمل محرم شرعاً ، ولفظ الحماية مرادف اصطلاحاً للفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صح أن

(١) المرجع السابق

(٢) شرح مع الدرر ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ ، فرائد الصالحين ٧ ص ٥٦

(٣) ألوجهر لقراني ٧ ص ١٦٤ ، مذاهب المجتهد ٢ ص ٣٣

تسمى بالحمايات ، ولا يعبر من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن تسمية الجريمة بالحد إنما هي تسمية معارضة كما قلنا من قبل

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حد حناية ، فإن كل حناية ليست حداً ، لأن من الحمايات حرائم التعابر وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنها لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوبتها مقررة حقاً لله تعالى على الرأي للشهور

٤٧٩ - جرائم المرور حرائم الحدود سبع وهي -

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحرابة أو المحاربة (٦) الردة (٧) النسي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن ابن حزم يجرح النسي من حرائم الحدود ويدخل جريمة ححد العارية^(١)

وسنخصص لكل جريمة من هذه الجرائم كتاباً ، أما جريمة ححد العارية فستناولها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يفتقره ابن حزم ححداً للمعارضة نعتبه جمهور الفقهاء سرقة

(١) الخلل لا من حرم - ١١ ص ١١٨ . ٣٢٣

الكتاب الأول

في الزنا

تمهيد

٤٨٠ — الزنا في الشريعة والقانون . تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوصية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرماً ربا وتعتاق عليمسواء حدث من متروح أو غير متروح ، أما القوانين الوصية فلا تعتبر كل وطء محرماً ربا ، وأعلىها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط كالتقانون المصري والقانون العرسي ، ولا تعتبر ما عدا ذلك ربا وإنما تعتبره وقائعاً أو هتك عرض

ولا يعاقب القانون المصري على الوقوع إلا في حالة الاعتصاب ، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيباً .

ويعتبر القانون المصري الرضا معيباً إذا لم سلخ للمعول به ثمانية عشر عاماً كاملة . ولو وقعت الجريمة ساء على طلبة هو . فإن يلعبها اعتبر رضاه صحيحاً ، والقوة في حالة الرضا للمعيب بسيطة لأن العمل يعتبر صحيحة

ويدخل القواط في هتك العرض طعناً لقانون العقوبات المصري سواء لاط الفاعل بامرأة أو رجل

ويعاقب القانون المصري الرجل والمرأة معاً في حالة الزنا ، أما في الوقوع وهتك العرض فلا يعاقب القانون إلا طرفاً واحداً هو الفاعل سواء أتى للمعول به في القبل أو في الذكر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح العمل طالما كان مصحوباً برضا للمعول به ، فإن كان رضاه مبعداً أو معيباً اعتبر صحيحاً عليه لا حايكاً

٤٨١ - أساس حقوة الزنا في الشريعة والعائرية وتسايق الشريعة الإسلامية على الزنا باعتبار مأسا كيكيل الجماعة وسلامتها ، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأمرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ، ولأن في إباحة الزنا إشاعة للعاشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع واخلاله ، والشريعة تحرص أشد الحرص على نفاء الجماعة مناسكة قوية أما العقوبة في القوانين الوضعية فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوالح الجماعة ، فلامعى للعقوبة عليه مادام عن تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين روحاً في هذه الحالة يعاقب على العمل صيانة لحرمة الروحية .

٤٨٢ - الموانع شهر للشريعة ولعل ماحدث في أوروبا والملاذ العربية عامة يؤيد نظرية الشريعة فقد تحلت الجماعات الأوربية وتصدعت وحدتهم ودهب ريعهم وما لذلك من صبب إلا شيوع العاشة والفساد الخلق والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهى إليه ، وما أشاع العاشة وأفسد الأخلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الزنا وترك الأفراد اشبهواهم واعتار الزنا من الأمور الشخصية التي لا تمس صالح الجماعة

ولعل أشد ماتواحه الملاذ غير الإسلامية اليوم من أرماات احتماعية وسياسية يرجع إلى إباحة الزنا ، فقد قل النسل في بعض الدول قلة طاهرة تدبر معاه هذه الدول أو توقف نموها ، وزرع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكثيرين عن الزواج ، وإلى العقم الذي اعثر بين الأرواح ولا يسمع الرجل عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن يبال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، ولأنه لا يثق في أن المرأة ستكون له وحده بعد الزواج ، وقد اعتاد أن يحدها مشاعاً بينه وبين الغير قبل الزواج والمرأة التي كانت أميتها الأولى الزواج ، ووظيفتها التي خلقت من أجلها إدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه للمرأة أصحت في كثير من الأحوال تعرف من

الرواح ولا ترمى أن تستأسر لرحل نبال ما عنده ، بينما هي تستطيع أن تنال ما عند عشرات الرجال دون أن تنقل معها بالقيود والأغلال وقد أدى شيوع الرنا إلى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحمل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء

وكانت للمرأة تمييز في كشف الرجل في ظل الرواح ، فلما أصرت الرجال على الرواح كان لابد للمرأة من أن تميز ، فاضطرت إلى مراعاة الرجل في ميدان العمل لتنال قوتها ، فأدى هذا إلى تعمش البطالة وشيوع المادى الهدامة وألقى شعوب أوروبا في بحر لحي يرحر بالعوصى والاضطراب

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المفاصل الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يخطئ الحساب ، ولو قدر هذه النتائج القائلون بأن الرنا علاقة شخصية لملوا أن الرنا من أخطر الحرائم الاجتماعية ، وأن مصالحة الجماعة تقتضى تحريمه في كل الصور ، والعاقبة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الرنا لتجنب الوصول إلى تلك النتائج الخيفة ، وقررت أشد العقوبات للمرأة حتى أنها اعتبرت من يرى بعد إحصائه غير صالح للقاء لأنه مثل سوء وليس للنسل السوء في الشرمة حق البقاء

وقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالاً على الرواح وبدأت عن الإباحية ولكن إباحة الرنا فيها على الطريقة الأوروبية نقل إليها من الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يرمسون عن الرواح لأنهم يملكون حاجتهم للمرأة دون رواج ، وبدأت المرأة لا تهتم بالاتصال بالرجل كروح لأنها تستطيع أن تتصل به كما نشاء من غير طريق الرواح ، وقد صحب الإعراض عن الرواح قلة النسل والعقم وتعمش الأمراض السرية وبدأ النساء يتطلعن إلى مساوئهن بالرجال ، وبرامجهم في شتى الأعمال ، وانحط مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وغرض الحياء من الوحوش والنعوس، ولا علاج لهذا كله إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها وسد القوايين الوضعية والنادية الواهية التي تقوم عليها .

الفصل الأول

في أركان حرمة الزنا

٤٨٣ - تعرض الزنا يعرف الزنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف مخرج أدى لا ملك له فيه فاتفق تهماً^(١)

ويعرفه الحنفية بأنه وطء الرجل امرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك^(٢)

ويعرفه الشافعية بأنه إباحة الذكر مخرج محرم لبيمه حال من الشبهة مشتهى طمعاً^(٣)

ويعرفه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو در^(٤)

ويعرفه الطاهريون بأنه وطء من لا يحل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين^(٥)

ويعرفه الزيديون بأنه إباحة مخرج في مخرج محرم قبل أو در بلا شبهة^(٦)

٤٨٤ - أركان حرمة الزنا - طاهر بما سبق أن الفقهاء يختلفون في

تصريف الزنا، ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو الوطء المحرم للتعبد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن لحرمة الزنا ركبت أولها الوطء المحرم، وثانيهما تعبد الوطء أو انقضاء الحقائق .

(١) - شرح الزماني وحاشيته الفناء - ٨ من ٧٤ ، ٧٥ - مواهب الحليل - ٦ من ٢٩٠ حاشيته المندوي هل الفرج الكبر - ٤ من ٣١٣

(٢) - شرح مع الدر - ٤ من ١٣٨ - الركني - ٣ من ١٦٣ - البحر الرائق - ٣ من ٣٢٣

(٣) - سبأه المباح - ٧ من ٢ - أسى الطالب - ٤ من ١٢٥ - المبدع - ٧ من ٢٨٣ - شرح المحرم على المباح - ٤ من ٩

(٤) - الإنصاف - ٤ من ٢٥ - المصنف والشرح الكبير - ١ من ١٥١

(٥) - المحل لا يحرم - ١١ من ٢٢٩ ، ٢٥٦

(٦) - شرح الارطاح - ٤ من ٣٣٦

وستتناول أثناء الكلام على هذين الركبتين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

الركبتان الأولى

الوطء المحصرم

٤٨٥- الوطء المحصرم هو الوطء في العرج ، بحيث يكون الذكر في العرج كالميل في السكعة والرشاء في النثر ، ويكون لاعتبار الوطء بما أن تعيب الحشمة على الأقل في العرج أو مثلها إن لم يكن للذكر حشمة ولا يشترط على الرأي الراجح أن يكون للذكر مفشراً وإدخال الحشمة أو قدورها يتبررها ولو دخل الذكر في هواء العرج ولم يمس جلده ، كما أنه يتبررها سواء حدث بإزال أم لم يحدث ومقتضى الوطء بما ولو كان هناك حائل بين الذكر والعرج مادام هذا الحائل حقيقاً لا يمنع الحس والقدرة^(١)

واقاعدة أن الوطء المحصرم للمعتبر بما هو الذي يحدث في غير ملك ، فكل وطء من هذا القبيل بما عقوته الحد مالم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة أما إذا حدث الوطء أثناء قيام للملك فلا يمتنع العمل بما ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو النساء أو الصائمة أو المتحرمة أو التي طاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يمتنع بما^(٢)

(١) راجع في كل ماسبق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٤ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١١٥ حاشية ابن عابد ج ٣ ص ١٩٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - مهناه المحاج ج ٧ ص ٤٠٣ للشيخ والشرح السكر ج ١ ص ١٥١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - المحلى ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٣٩١ - شرح الأوزار ج ٤ ص ٣٣٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٩ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٤٥ - حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٢٥٤ - أسنى المطالب ج ٥ ص ١٢٦ - مهناه المحاج ج ٧ ص ١١٠ - أسنى السكر ج ١ ص ١٥١ - مغامرات الصائغ ج ٧ ص ٣٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ - شرح الأوزار ج ٤ ص ٣٣٦

وإذا لم يكن الوطء على الصفة الساقطة فلا يعتبر ربا يعاقب عليه شرعاً بالحد وإما يستمر ممصبة يعاقب عليها عقوبة تعزيرية ملائمة^(١) ، ولو كانت للمصبة في ذاتها مقدمة من مقدمات الرضا كالمباينة أى الإيلاج بين المصدين ، وكالمباينة خارج العرج ، كذلك يمرر على كل ما يعتبر ممصبة ولو لم يكن وطأ في ذاته كالقنلة والعناق والحلوة بالمرأة الأخصية والنوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعاً أفعال محرمة كأبها من مقدمات الرضا^(٢)

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في العرج لا يحترق رايياً أو لا تطا حرمت مباشرته فيما دون العرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى ﴿والذين لم يروحوهم حاضرون إلا على أرواحهم أو ما مكنت أيماهم فإنهم غير ملومين﴾ انتهى وراء ذلك فأولئك هم العادون^(٣)

وتحرم الشريعة الحلوة بالمرأة غير محرم وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يخلون أحدكم بالمرأة ليست له محرم فإن ثالثها الشيطان»^(٤) فإذا حرمت الحلوة بها فلائ تحرم المباشرة أولى

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للحرام فهو حرام ، فإن فعل الحائى ما لا يوجب الحد فعقوبته التعزيرية سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإيلاج بين المصدين أو في العم ، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالحلوة بالمرأة الأخصية ، وكالعناق والقنلة والنوم معها في فراش واحد ، لأن هذه جميعاً أفعال محرمة فصلاص أبها من مقدمات الرضا وتؤدي إليه

(١) راجع إكسناه من العاصي والمفرد والتعزير في الجزء الأول من التفسير الحائى

الإسلامي من ٧٨ ، ١٢٦

(٢) حاشية النيسوى على الفرج الكدر ج ٤ ص ٣١٤ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٥٠

أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية الفاوردي ص ٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣

المص والسرح الكدر ج ١ ص ١٦٤ شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦ - المحل ج ١١ ص ٢٧٩

(٣) للمؤسسون ٥ - ٧

(٤) رواه أحمد

وإذا استعملنا تطبيق القواعد السابقة أن يعرف الأفعال المحرمة في السهل أن يعرف مد ذلك ما يعتبر منها وطناً وما يعتبر من هذا الوطء ربا
و نلاحظ أن الشريعة إذا كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتمايز على الأول معقوبة الحد وعلى الثاني معقوبة تفرقة ، فإن الشريعة مع هذا تقرر العمل في الحائض حريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء حريمة تامة وما دون الوطء شروعا في الحرمة كما هو الحال في القوانين الرصية^(١)

٤٨٦ - الوطء في الدرر . ويستوى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة والحنابلة أن يكون الوطء المحرم في قمل أو در من أنثى أو رجل ، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة^(٢) وصحبتهم في النسوة أن الوطء في الدرر مشارك للربا في المعنى الذي يستلزم الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل تحت الرأى دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينهما فقال حل شأنه والخطاب موجه لقوم لوط ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الْعَاشَةَ﴾^(٣) وقال ﴿إِسْمَ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ﴾^(٤) وقال ﴿وَاللَّائِي مَأْتِينَ الْعَاشَتُمْ سَأَنُكَبَنَّ عَنْكُم مَّا دُونَهَا﴾^(٥) فجعل الوطء في الدرر فاحشة ، والوطء في القمل فاحشة فسمى أحدهما بما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا أتى الرجل الرجل فهما رايبان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايبتان»^(٦)

(١) صلوات السلام من هذه الملاحظة في الحرمة الأولى من التسريح الحائض الإسلامي من ٣٤٣ ، ٣٤٦

(٢) شرح الزرقاني - ٨ من ٧٥ - أسنى المطالب - ٤ من ١٢٦ - المعنى - ٩٠ من ١٦٠ شرح الأزهري - ٤ من ٣٣٦ - نتائج الصانع - ٧ من ٣٤

(٣) المصنوع ٢٨ (٤) الأعراب ٨١ (٥) النساء ١٥

(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه البيهقي وأبو إسحاق محمد بن سعد بن عبد الرحمن ، وقال لا أمره والحدب مكره هما الإسناد ورواه أبو الفتح الأرمزي في الصعاء والطبراني في المعجمين ورواه آخر وفي العمل الجبل وهو مجهول وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه «يراجع» في كل ما سبق من الأوطار - ٧ من ٣٠

ويرى أبو حنيفة أن الوطء في الله لا يستبرأ سواء أكان للوطء ذكرًا أم أنثى ، وحجته أن الإتيان في القبل يسمى ربا والإتيان في الله يسمى لواطًا واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان القواط ربا ما احتلم أصحاب الرسول في شأنه ، فضلا عن أن الربا يؤدي إلى اشتباه الأسباب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن العقوبة تشرع دائماً لما يملب وجوده والربا وحده هو العالب لأن الشهوة المركبة في الرجل والمرأة تدعو إليه ، أما اللواط فليس في طبيعة الخل ما يدعو إليه ^(١) .

أما الظاهريون فلا يرون اللواط ربا وإنما يرونه معصية فيها التبرير وحجنتهم أن القواط غير الربا وأنه لم يرد نص ولا أثر صحيح يعطى اللواط حكم الربا ^(٢) .

٤٨٧ - وطء الزوجة في درها ومن للثقب عليه أن إتيان الروحة في درها لا يعاقب عليه عقوبة الحد لأن الروحة محل للوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته .
ولكن الفقهاء اختلفوا في تسكين الفعل فيرى أحد ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أي حبيبة أن الفعل ربا يعاقب عليه أصلاً عقوبة الحد ، ولكن هذه العقوبة تندرأ لنسبة لذلك للاختلاف في حلية الفعل ^(٣) ومن ثم يعاقب على الفعل بعقوبة تمزيرية

(١) مدائع الصالح - ص ٧ و ٤٣ وشرح فتح القدير - ص ٤٥

(٢) المحلل ج ١١ ص ٣٨ ، ٣٨٥

(٣) صدر الفهاء العاتقون بالشبهة أن الاختلاف على حل الفعل وجرمه - ورمائه سبحة مدراً للحد ويرجع الخلاف في الحكم إلى اختلافهم في حصر قوله تعالى (وسألوك عن المحسن قل هو الذي ناعزلوا النساء والمحسن ولا تهرمون حتى يظهرن فإذا ظهرن فأوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التواضع ويحب للمتطهرين) سألوكم حرب لكم فأبوا حربكم أي حتموا وأظهروا الله وأعلموا أنكم ملابونه وبغير المؤمنين) فقد روى عن أبي عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الروحة في درها وروى حوار ذلك من القاضي ومالك ، وكذب الرواية من أبي عمر ومن القاضي ، وقيل إن القاضي قال بذلك في القديم ومن أصحاب مالك لا يروون عنه منه الرواية ، وقد أنى ما حرموا أصحابه بالجرم أما جمهور الفقهاء فيرون تحريم إتيان الروحة في الدر مستنداً من الركن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة سوى بعضها مضافاً بـ « يراجع من الأوطار ج ١ ص ١٢ وما بعدها والمحلل ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠ »

(٤) - ٢٣ - التفسير الحاشي الإسلامي (٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعية الريدية أن العمل لا يستمر ربما لأن
الروحة محل لوطه الروح والروح أن يستمتع بها، ولكن للمالكين والريديين برون
أن العمل مع ذلك محرم ويعاقب عليه بقوّة تحريرية أما الشافعيون فلا يرون التعرير
على العمل إلا عند العودته بعد هي إلحاقكم به، فالحرمة عندهم حرمة اعتياد ولا تقع إلا بعد
الهي عنها، فإذا لم يكن هي فلا عقاب لأن العمل قبل الهي مختلف إباحته، على أن
معهم يرى العقوبة على تكرار العمل ولا يصح اشتراط الهي من العمل ومعنى
ذلك أن العمل عندهم محرم، لا شك في تحريره فلا حاجة لأن يهي عنه إلحاقكم
ويرى أبو حنيفة أن العمل لا يمتد ربما للأسباب التي سبق بيانها ولكنه
معصية يعاقب عليها بالتعزير

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الدرسعة عامقرا
ولكنهم يرويه معصية يعرر عليها^(١)

٤٨٨ - وطه الزموات - ووطه للمرأة الأجنبية الميتة لا يعتبرها عدا
أبي حنيفة، وكذلك استدحال المرأة ذكر الأحنف الميت في زوجها، وهذا
القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد

والقائلون بذلك يوحسون التعرير في العمل، وحضهم أن الوطه في الميتة
ومن الميت كلاً وطه لأن عصو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصاه النفس
ولا يشتهى عادة، فلا حاجة إلى الزجر عن العمل، والحد إنما يجب للزجر،
وعلى هذا الرأي الشيعة الرديية^(٢)

والرأي الثاني في مذهب الشافعي وأحمد يقوم على أن العمل يمتد ربما يجب
فيه الحد إذا لم يكن بين روحين لأنه وطه محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر

(١) يراجع في كل ما سبق مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩١ - شرح مع الدرر ج ٤
ص ١٥ - مهابة الخياط ج ٧ ص ٤ - أمسي المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المي ج ١
ص ١٦٢ - المطب ج ١١ ص ٣٨ وح ١ ص ٦٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦
(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢ - مهابة الخياط ج ٧ ص ٤ - المي ج ١
ص ١٥٢ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٦

إنما، حيث انضم إلى الفاحشة هناك حرمة الميت^(١) وأصول المظاهرين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو درها حال كونها غير روج له فإنه يستتر رايها ويعاقب بعقوبة الزنا لانتدائه بذلك الفعل، بخلاف من وطأ روحته الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير روج في فرجها فإنها تمرر ولا تحد فيها بغير لعدم البدة^(٢)

٤٨٩ - وطء الهائم - ووطء الهائم والحيوانات على العموم لا يستتر راي عند مالك وأبي حنيفة ولكنه ممضية فيها التمرر، وفي حكمه أن تمسك المرأة من نفسها حيواناً كقرود مثلاً، ولا يرون الفعل راي لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهي مشروعة للزحر، وإنما يحتاج للزحر في طريقه مفتوح سالك، وهذا ليس كذلك لأنه لا يربح فيه العقلاء ولا العماء وإن اتفق لبعضهم ذلك لحكمة الشق، فالعمل إذن لا يستتر إلى الزاخر لرحم الطبع عنه^(٣)

والشافعي وأحد رأيي أرحمهما يتفق مع رأي أبي حنيفة ومالك، والرأي الثاني يستتر الفعل راي ولكنه يعاقب عليه ماقتل في كل الأحوال وسد هذا الرأي ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى بهيمة فاحلوه واقتلوا البهيمة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون^(٤)

وممن الشافعيين يستتر الفعل راي قياساً على إثبات الزحل المرأة وبمحفلون بعقوبة المحصن الزحم وعقوبة غير المحصن الحد والتدبير^(٥) وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الرديئة وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٦).

(١) بهيمة المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - للمصنف ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٥٢

(٤) للمصنف ج ١ ص ١٦٣ - بهيمة المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - أسي الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) بهيمة المحتاج ج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الأوهام ج ٤ ص ٣٤٦

والشافعيون والحنفية يرون أن للزنا التي تمكن من نفسها حيوانا ، عليها ما على الواطئ الهيمة^(١) على أن سمع الشافعيين يصرحون بأن ليس على الزنا إلا التمرير^(٢)

ويرى الحنفية في كل الأحوال قتل الهيمة للآتية سواء عزر الواطئ أو قتل ومن يرى من الشافعيين قتل الواطئ يرى أيضا قتل الهيمة ، أما الريديون فيكفرون لها وشرب لبنها ولا يرون قتلها^(٣)

ويرى الظاهريون أن الواطئ الهيمة ليس رابيا ، لأن فعله ليس ربا ، ولم يرد نص بإلحاقه بالربا ، ولكن لما كان وطئ الهيمة محرما أصلا فاعل ذلك فاعل مكر ومرتكب معصية عقوبتها التمرير وليس في فعله ما يبيح قتل الهيمة أو دمه^(٤)

٤٩٠- وطئ الصغير والصغير امرأة أجنبية : - لاحد على الصغير أو المحنون في وطئ المرأة الأجنبية لمدم أهليتهما ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والمحنون لا يؤخذ به إلا في حال إفاقة ، على أن الصغير يمرر على الفعل إن كان ميرا

وقد اختلف في حكم للزنا التي يطؤها الصبي أو المحنون ، فرأى أبو حنيفة أن للزنا التي يطؤها الصبي أو المحنون لاحد عليها ولو كانت مطاوعة وإنما عليها التمرير ، وحجته أن الحد يجب على الزنا ليس لأنها رابية فإن فعل الربا لا يتحقق منها إلا في موطوعة وليست بواطئة ، وتسميتها في القرآن رابية بخلاف حقيقة إنما يجب عليها الحد لكونها مريبيا بها ، ولما كان فعل الصبي والمحنون لا يعتبر ربا عند أن حبيبة فلا تكون مريبيا بها^(٥)

(١) الإجماع - ٤ ص ٢٥٣ - أسس المطالب - ٤ ص ١٢٦

(٢) أسس المطالب - ٤ ص ١٢٦ - حاشية المصباح - ٧ ص ١٠٤

(٣) أسس المطالب - ٤ ص ١٢٥ - المحنى - ١٠ ص ١٦٤ - شرح الأركان - ٤ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المحلى - ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح مع القدر - ٤ ص ١٥٦ - طالع الصالح - ٧ ص ٣٤

ويرى مالك رأى أبى حنيفة فى حلقه ما إذا كان الواطىء صبيها ، ولكنه يرى حد المرأة إذا طاولت المحنوس ، ووجهه فى هذه التفرقة أن للمرأة نال لذة من المحنوس ولا نال من العصى ^(١) .

أما الشافعى فيرى أن تعد المرأة فى الحائض ولو لم يساقب العصى والمحنوس ، لأن العقاب امتنع من العصى والمحنوس لمضى يحصه هو ، قايس للمرأة - وقد ارتكبت الحرمة - أن تستعيد من ظروف شركتها الخاصة ، وعلى هذا رأى الطاهر بن الرديون ^(٢) .

ويرى زهرى من أصحاب أبى حنيفة رأى الشافعى ، وهو رواية عن أبى يوسف ووجهها أن كلا من الرأى والرأية مؤاخذ بعله ، وقد فلتت المرأة ما هى به رأية ، لأن حقيقة رماها اقتضاء شهرتها نأكتة وقد وجد ذلك ^(٣)

وفى مذهب أحد رأيين أرحهما يتفق مع مذهب الشافعى ، والثانى يعرف كذهب مالك بين ما إذا كان الواطىء صبيها أو محسونا ، ويرى أصحاب هذا الرأى الثانى أن تعد للمرأة إذا طاولت المحنوس ولا تعد إذا وطئها عصى لم يبلغ سه عشر سموات ، فإذا بلغ هذه الس حذت ونؤخذ على هذا الرأى أنه قائم على تحديد الس ، والتحديد إما يكون بالتوقيف أى سمن ، ولا توقيف فى هذا الأمر ^(٤)

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغره أو مخنونه : واحتلف أيضا فى وطء العاقل البالغ لصغيرة أو محسونه ، فيرى مالك أن الواطىء يحسد لإتيان المحسونة الكبيرة ، ويحد كذلك لإتيان الصغيرة محسونة أو غير محسونة كلما أمكنه وطئها ولو كان الوطء غير ممكن لغيره ، فإذا لم يكن وطء الصغيرة ممكنا للواطىء فلا حد وإما يعرر على الفعل ^(٥)

(١) شرح الزرقانى ٨ ص ٢٨

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٢٨ - المحلى ١١ ص ١٠٦ شرح الأزهري ٤ ص ٣٣٨

(٣) شرح فتح البدر ٤ ص ١٥٦ (٤) المص ١ ص ١٥٢

(٥) شرح الزرقانى ٨ ص ٧٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن الماقل المالك إذا رضى بمخونة أو صميرة بمجامع مثلها وجب عليه الحد لأن فعله ربا ، ولأن العذر من حامها لا يوجب سقوط الحد من جاسه^(١) .

ويختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة في أن مالكا يجعل الحد موطلاً بإمكان الحائى وطء الصميرة ولو كان مثلها لا يجماع ، أو لو كان الوطء غير ممكن لميره ، فيما يجعله أبو حنيفة موطلاً بصلاحية الصميرة للجماع بصفة طامة

ويتفق مذهب الشيعة الريضية مع مذهب أبي حنيفة في هذه الناحية^(٢) . ويرى الشافعيون حد الماقل المالك إذا رضى بمخونة أو صميرة مادام الوطء قد حدث فعلا ولا يقيدون العقوبة بأي قيد^(٣) وعلى هذا مذهب الظاهريين^(٤) . وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعى ، أما الثانى فيعالمه في حالة وطء الصميرة مخونة أو غير مخونة ، ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصميرة يمكن وطئها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو ربا يوجب الحد لأنها كالسكيرة في ذلك ، وإن كانت الصميرة لا تصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التعزير ، وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد من الصميرة التى لا تصلح للوطء تسع سنوات ، وحقته أن الصميرة لا تنتهى في هذه السن ، وأن وطأها يشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها^(٥) .

والقائلون بحد المرأة إذا وطئها صبي أو مخنون وبحد الرجل إذا وطئ مخونة أو صبية يتفق رأيهم مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصرى وهى تنص على أن الظروف الخاصة تأخذ بالماعلين لا تعدى أثرها إلى غيره منهم . على أن القائلين بالرأى المصاد لا يخالفون هذا المبدأ لداته ، ولسكهم يطبقون

(١) شرح صحيح الفدير - ج ٤ ص ١٥٦

(٢) شرح الأربعة - ج ٢ ص ٣٣٨

(٣) أسرار الطالب - ج ٢ ص ١٢٨

(٤) المحلى - ج ١٠ ص ٤٢١ ، ج ١١ ص ٢٥٦

(٥) المحلى - ج ١٠ ص ١٥٢

قاعدة دره الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تتم إلا باحتماهما ، ويرون في إعفاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تدعو إلى دره الحد منه والاكتفاء بغيره .

٤٩٢ - الوطء بشبهة - لا يصح الطاهرون ماری عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادركوا الحدود بالشبهات »^(١) ولعلك فهم يرون أن الحدود لا يحل أن تدرك بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مريد ، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام شبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلى دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام »^(٢) وإذا ثبت الحد لم يحل أن يترك شبهة ،^(٣) تقول الله تعالى « تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَنْتَوِيهَا »^(٤).

أما باقي الفقهاء فيصحون حديث « ادركوا الحدود بالشبهات » وهم متفقون على أن الوطء شبهة لأحد فيه ، ولكمهم احتلفوا فيما يعتبر شبهة ، وأساس اختلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التدبير فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة ، ويرى البعض أنها لا تعتبر كذلك .

(١) حدث ادركوا الحدود بالشبهات، روى عن علي بن مرفوعا وفيه الخبر بن أبيه وقال عنه البخاري إنه منكر الحديث ، وأصح ما جاء فيه حديث سليمان التوري عن عامر عن أبي واثل عن عبد الله بن مسعود قال « ادركوا الحدود بالشبهات . ادركوا أقل من اللطم ما اصطلم » وروى عن علقمة بن عامر ومطاد أيضاً مرفوعا وروى سفيان ومولودا عن عمره ورواه ابن حزم في كتاب الاصل من عمر مولودا عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف بل الأوطار - ٧ ص ١٩ - وعنده تلك الحديث المروي عن أبي هريرة « ادركوا الحدود ما وجدتم لها مدية » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادركوا الحدود من الملمس ما استطعتم فإن كان له مخرج غلوا عليه فإن الإمام أن يحمله في المخرج من أن يحمله في العقوبة » رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٢) رواه البخاري وسلم وغيرهما

(٣) المحل ج ١١ ص ١٥٣ (٤) القرعة ٢٢٩

والشبهة هي ما نشه اثبات وليس ثبات وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتوحيدها فيما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يمتد شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تنحصر

وقسم الشافعيون الشبهة ثلاثة أقسام^(١)

١ - شبهة في المحل : كوطء الروحنة العائن أو الصائفة أو إثبات الروحنة في درهما، فالشبهة هنا قائمة في محل العمل المحرم، لأن المحل مملوك للروح ومن حقه أن يباشر الروحنة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائفة أو أن يأتيها في الدرر إلا أن ملك الروح للمحل وحقه عليه يورث شبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضي حرمة الحد سواء اعتقد الفاعل محل العمل أو حرمة، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والعلل، وإنما أساسها محل العمل وتسلط الفاعل سرها عليه

٢ - شبهة في الفاعل كمن يعطى امرأة رقت إليه على أنها روحته ثم تبين أنها ليست روحته وأساس الشبهة على الفاعل واعتقاده بحيث يأتي العمل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، فقيام هذا الطل عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها حرمة الحد أما إذا أتى الفاعل العمل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة

٣ - شبهة في المجزئة أو المرفوعة ويقصد من هذا التفسير الاشتباه في محل العمل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على العمل، فكل ما احتلوا على حله أو حواره كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، فمثلاً يغير أبو حنيفة النكاح فلا ولي، ويغير مالك النكاح فلا شهود، ويغير ابن عباس نكاح التمتع، ولا يغير جمهور الفقهاء هذه الأسكحة، ونتيجة هذا الخلاف أن لا حد على الوطء في تلك الأسكحة المحلف عليها، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد،

ولو كان العاقل يعتقد محرمة العمل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام
الغفاه محتلين على الحل والحزمة .

ويقسم المحققون الشبهة قسمين

الأول - الشبهة في العمل ^(١) . وسموها شبه اشتباه ، وشبهة مشابهة ،

وهي شبهة في حق من اشبه عليه العمل دون من لم يشبه عليه . وتنتج هذه
الشبهة في حق من اشبه عليه الحل والحزمة ، ولم يكن ثمة دليل سمى بفيد الحل
مل طن غير الدليل دليلاً ، كمن يطأ روحه المطلقة ثلاثاً أو ثانياً على مال في عدتها
وتميل ذلك أن السكاح إذا كان قد رال في حق الحل أصلاً لوجود المدخل للحل
الحالية وهو الطلاق ، فإن السكاح قد بقي في حق العراش والحزمة على الأرواح
قط ، ومثل هذا الوطء حرام مهورياً يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطئ
الاشتباه وطس الحل ، لأنه متى طه على نوع دليل وهو قضاء السكاح في حق
العراش وحزمة الأرواح مطلق أنه بقي في حق الحل أيضاً ، وهذا وإن لم يصح
دليلاً على الحقيقة لكنه لما طه دليلاً اعترف في حقه درماً لما يدعى بالشبهات

ويشترط لقيام الشبهة في العمل أن لا تكون هناك دليل على التحريم أصلاً ،
وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد
بالحل ثباتاً فلا شبهة أصلاً ، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم محرمة العمل
وجب عليه الحد ^(٢)

الثاني - الشبهة في العمل : - ويسمونها الشبهة الحسكية أو شبه الملك ويقوم

(١) محصر المحققين في حرمه الزنا في تمامه موضع منها وطء المطلقة بزمان
العدة أو ثانياً على مال وكذا المطلقة - أما فيه الواجب معناه بالطلاق ولا عمل للعرض
لها بعد إبطال الزنا

وشبهه العهداء بمخالون المحققين في ذلك ولا يرون شبهة في هذه المواضع الخمسة ، ومن
هم لا يحررون شبهة العمل في حرمه الزنا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٧ - ومواهب المحققين
ج ٦ ص ٢٩٢ - وأبلى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - والعي ج ٦ ص ١٥٤

(٢) شرح فتح المذبح ج ٤ ص ١٤ ، ١٤٤ - مناقب الصائغ ج ٧ ص ٣٦

هذه الشبهة على الاضواء في حكم الشرع محل الحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق بقيام دليل شرعي يبيح الحرمة ، ولا عبرة بظن الماعل ، فيستوى أن يعتقد الماعل الحل أو يظن الحرمة ، لأن الشبهة نائمة بقيام الدليل الشرعي لا بالمعلم وعدمه

وبمحصر الخصميين شبهة الحل في حرمة الزنا في ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً مائتاً بالكنائيات ، وبقية للواضع خاصة بوطء الحواري ولا محل لقتصر لها بعد إبطال الرق ، ويمال الخصميين قيام الشبهة في وطء المطلقة مائتاً بالكنائيات بأن روال الملك بالإمارة وسائر الكنائيات مجتهد فيه لاختلاف الصعوبة رضى الله عنهم ، وللمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكنائيات إنها رواضع ، والطلاق الرحى لا يزيل الملك ، فاحتلامهم أوردت شبهة^(١)

والشافعيون والحنابلة من رأى الخصميين في وطء المطلقة مائتاً بالكنائيات ، أما المالكيون فيرى بعضهم الرأي السابق بينما يرى البعض الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء^(٢)

فسم ثالث ويرى أوجيعة أن الشبهة تنبت أيضاً بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الماعل طالماً بالتحريم والاتفاق عليه كما هو الحال في سكاح المحارم .

والشبهة إذن على رأى أى حبيبة ثلاثة أنواع - شبهة في العمل ، وشبهة في الحل ، وشبهة في العقد

ولكن أصحاب أى حبيبة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء^(٣) .

(١) من المرحس السابق .

(٢) مواهب المحلل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى المطالع ج ٤ ص ١٢٧ - المحي ج ١٠

ص ١٠٤ - الإجماع ج ٤ ص ٢٥٨

(٣) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٤٣

٤٩٣ - وطء المحارم - ووطء المحارم ربما يجب فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالسكاح باطل اتفاقاً ، فإن وطئها فعليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريثيين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة

ولكن أبا حنيفة منه يرى أن من تزوج امرأة لا يحل له سكاحها كامه أو انتة أو عته أو حالته فوطئها لم يجب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإنما يعاقب على فعله بمقونة تمررية

وسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة للشبهة ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة للمبيح وهو عقد السكاح الذي هو سب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات

ويرد على أبي حنيفة أن الوطء حدث في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له وبلمه الحد ، أما المقد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المسح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة^(١)

٤٩٤ - الوطء في نظام باطل :- وكل سكاح مجمع على بطلانه - كمسكاح حامية أو متروحة أو معتدة أو سكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تسكن روحاً آخر - بإدراطه فيه فهو ربا موجب للحد ، ولا عبرة بوجوه الاعتد ولا أثر له ، وذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريثيين ، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة^(٢)

(١) راجع في كل ما - في شرح الرزائي ج ١ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٦٤٧
أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - النجاشي ج ١ ص ١٥٢ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٦ - شرح
الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح الرزائي ج ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ -
أسى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - النجاشي ج ١٠ ص ١٥٤ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٦ ، ٢٤٨ -
شرح الأحكام ج ٤ ص ٣٤٨

ولكن أما حنيئة يرى أن وجود العقد شبهة تدرأ الحد، ومن ثم فقوية
الوطء عنده هي التعرير^(١)

٤٩٥ - الوطء في نظام مختلف عليه - ولا يجب الحد في سكاح مختلف
على محته، كسكاح المتعة والشمار والتحليل والسكاح بلا ولي أو شهود وسكاح
الأخت في عدة أختها الباتن وسكاح الحامسة في عدة الزااسة الباتن، لأن الاختلاف
بين الفقهاء على صحة السكاح يترشبهة في الوطء والحدود تدرأ بالشبهات إلا
عند الطاهريين ولذلك فهم يرون الحد في كل وطء قام على سكاح باطل
أو فاسد^(٢)

٤٩٦ - الوطء باوكرهه - ومن التمتع عليه أنه لا حد على مكروهه على
رما قوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٣)
وقوله ﴿من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(٤) وقول رسول الله صلى الله
عليه وسلم «عني لأمتي عن الخطأ والسيئ وما استكروها عليه»^(٥) ولأن
الإكراه يترشبهة عند القائلين بالشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات

ومن التمتع عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالإلحاح وهو أن يعلمها على عسها،
وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فدرأ عنها الحد^(٦)،
وأقضى عمر بإماء من إماء الإمارة استكرههن علمان من علمان الإمارة فصرر
العلمان ولم يصرر الإماء، كما جاءته امرأة استسقت راحياً فأقضى أن يسقيها إلا

(١) شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٤٣ و ١٤٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٥ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٤٨ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١٢٦ - المعنى ج ١ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ - شرح الأزرهاري ج ٤ ص ٣٤٨

(٣) الأصنام - ١١

(٤) النمره ١٧٣

(٥) ان حرم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواء الهمدى ورايح الناح ج ٣ ص ٢٦

أن نمسكه من حسيها ففعلت ، فقال لعل ماترى فيها ؟ قال إنها مصطرة ، فأعطاهما شيئاً وتركها

وإذا أكره الرجل على الرضا عليه الحد وهو الرأى للروح في مذهب مالك وأبى حبيبة والشافعى وأحمد والشيعة الريدية ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن للمرأة تسكره لأن وطيقتها المتسكين أما الرجل فلا يسكره ما دلم ينتشر ، لأن الانتشار دليل الطواجية ، ومقتضى هذا الرأى أنه إذا لم يكن انتشار ومث الإكراه فلا حد

والرأى الرابع في هذه اللذات جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكرهه لأن الإكراه يتساوى أمامه الرجل والمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ، ولأن الانتشار قد يكون طمعاً وهو دليل على العجولية أكثر مما هو دليل على الطواجية ، ولأن القول بأن التحوييف ينافى الانتشار غير صحيح ، لأن للسكره يحوف عند ترك العمل لا عند إتياه ، والعمل في ذاته لا يجاف منه ، وفعلها من ذلك فإن الإكراه شبهة ، والحدود تنشأ عند عدم بالشبهة^(١)

وبرى الظاهريون أنه لا حد على مكرهه أو مكره ، فلا أمسكت امرأة حتى رضى بها ، أو أمسكت رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمى أو لم يمس ، أزلت هي أو لم تزل ، لأنها لم يفعل شيئاً أصلاً ، والانتشار والإساءة فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى في المراء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك^(٢)

وإذا أمسكت المرأة مكرها من حسيها دون أن تقع عليها إكراه عليها الحد دونه ، لأن فعلها ربا ، ولأنها ليست مكرهه ، ولا عبرة بإعطاء الرجل من العقاب

(١) شرح الزواجى - ٨٠ ص - شرح فتح القدير - ٤ ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أسى المطالب - ٤ ص ١٢٧ - الممدود - ٢ ص ٢٨٤ - المحق - ١٠ ص ١٥٨ شرح الأرحار

٣٤٨ ص

(٢) المحق - ٨ ص ٣٣١

فإنه أعمى لإكراهه على العمل ، وليس لها أن تستعيد من طرف الرجل وهو طرف خاص به ، وهذا مسلم به في جميع اللذاهب

٤٩٧- الخطأ في الوطء - الخطأ إما خطأ في وطء مباح ، وإما خطأ في

وطء محرم

فالخطأ في الوطء للمباح لا عقوبة عليه لا بتمام القصد وبقوله تعالى ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا تَعْتَمِدُوا عَلَى الْوَعْدِ بِالْوَعْدِ وَمَا عُمِدَّتْ قُلُوبُكُمْ﴾^(١) وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رجع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ثم هو بعد ذلك شبهة تدرأ الحد عند القائلين بالشبهة ، فمن ردت إليه غير روحته وقيل هذه روحتك فوطئها بمقتضاها روحته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه روحتك ، أو وحد على فراشه امرأة طها امرأته فوطئها ، أو دعا روحته فجاءته غير طها فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والريدين وحجتهم أنه وطء اعتقد للماعل إباحته بما يندر مثله فيه ، وأنه أشبه بوطء من ردت إليه غير روحته

ولكن أما حبيفة يرى الحد على من وحد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المسقط هو شبهة الحل ، ولا شبهة فيها أصلاً سوى أن وحدها على فراشه ، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند العلى إليه ، هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الروحة من صديقاتها وقرباتها ، فلم يستند العلى إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأحاطته أحبية وقالت أنا روحتك ، وهذا إذا لم تطل الصحة وتشابهت السمات ولم يستطع التمييز

أما الخطأ في الوطء المحرم فلا يعنى من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأحاطه غير طها فوطئها بطها المدعوة فعليه الحد ، فإن دعا

محرمه عليه فأحاطه روحته فوطئها يطئها الأخصبة التي دعاها فلا حسد عليه ،
لاقتفاء حرمة الفرج لعينه ، وإن أتم باعتباره^(١) .

٤٩٨ - الرضاء بالوطء - والرضاء بالوطء لا يقتدر شبهة ماخلاق ،
فمن وطئ امرأة أجنبية أماحت نفسها له فهو ران ، ولو كان ذلك بإذن وليها
أو روحها ، لأن الرضا لا يفتتح بالسئل والإباحة ، وليس لأحد أن يحمل
ما حرم الله ، فإن أحلت امرأة نفسها فأحلالها نفسها مطلقا وعليها ما يحسن
ولو أن امرأة دلت نفسها أو غيرها لأخفى فوطئها يطل منها امرأته فلا حد
على الرجل والمرأة للوطء راية ، أما للدلالة فلا تعتبر راية وعليها التعمير^(٢)

٤٩٩ - الزواج المسمى - والزواج اللاحق بالمرئى بها معتبر شبهة
تندراً الحد في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، فمن ربا امرأة ثم تزوجها لا يحد
طلقاً لهذه الرواية لأن المرأة تصبح مملوكة للزوج بالكساح في حق الاستمتاع لحصل
الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة تندراً الحد

وفي رواية الحسن وعبد أن الزواج العارض بعد الرضا لا معتبر شبهة ، لأن
الوطء وقع ربا محصاً لمصادقته محلاً غير مملوك للوطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر
رحمى فلا يمتد أثره لوقت الوطء

والرواية الأخيرة تنفق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من ربا
امرأة ثم تزوجها فلا أثر لرواحه على الحرمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة
لها ، لأن الحد قد وحب بالرضا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق^(٣) .

(١) شرح الرضا ج ٨ ص ٢٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المحتاج ج ٧
ص ٤٠٤ - المص ج ١٠ ص ١٥٥ - المحل ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٨
(٢) شرح الرضا ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٦ - المص ج ١٠ ص ١٥٦
المحل ج ١١ ص ٢٤٦
(٣) مناهج الصالح ج ٧ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٩ - اللق ج ١٠
ص ١٩٤ - محل ج ١١ ص ٢٥٢

٥٠٠ - وطء من وطئ عليها القصاص . ومن وطئ له القصاص على امرأة موطنها وطئ عليه الحد ، ولا يمتنع استحقاقه القصاص عليها شبهة تدرك الحد ، لأن حق القصاص إذا أُلح له قتلها ، فإنه لا يبيح له فرجها أو الاستمتاع بها^(١)

٥٠١ - المساعة . - وتسمى السحق والتدالك ، وهي إتيان المرأة للرجل ، والفعل متفق على تحريمه يقول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْيُنِهِمْ هُمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَالِكَتِ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمِنْ أَيْنِ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(٢) ولما كانت المرأة لا تحل للملك يمينها وكان مسهادا محرما ، فإذا أباحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهي لم تحطه وهي من العادين ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يمس الرجل إلى الرجل في نوب واحد ولا تعص المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»^(٣) وهذا النص صريح في تحريم المساق لأنه إعطاء المرأة إلى المرأة

وسنبدل النص بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله «إذا أتى الرجل الرجل فهما راياتان وإذا أتت المرأة المرأة فهما رايتان»^(٤)

ومن المتفق عليه أن لا حد في الفعل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها ، وإذا كان حدث أي موسى - على فرض صحته - قد وصف الفعل بأنه ربا فإن ذلك لا يلحقه بالزنا المعاقب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إنلاج

(١) المص ح ١٠ ص ١٩٥

(٢) المؤمنون ٦٤

(٣) رواه أحمد وأحمد ومسلم وأبو داود والبيهقي ، وراشح من الأوطار ح ٦ ص ١٦

(٤) راسخ من الأوطار ح ٧ ص ٣٠

والربا لما تاب عليه ما لم يقتضى الإيلاج ، فكان السحاق مما يجب فيه التمرير
لأجل ذلك كما لو مازر الرجل المرأة دون الفرج أى دون إيلاج^(١) .

٥٠٢ - استمضاء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر ربا ،
وكذلك إدخال الرجل الأجنبي أصمعه في فرج امرأة ولكن كلا الفعلين منهي
فيه التمرير على الرجل والمرأة سواء حدث إزال أو لم يحدث

أما استمضاء الرجل بيده ويسمى بالمصحة وحده غيرة يختلف فيه ظالم الكيون
والشافعيون يحرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِمُرُوحِهِمْ
حَافِظُونَ ، إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، فَمَنْ أَتَىٰ
وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمَادُونَ ﴾^(٢) فالرجل السلم مطالب بحفظ عفره إلا على
انثى روحه ومثله يمينه ، فإن اتس لعفره مسكناً سوى روحته ومثله
يمينه فهو من الماديين أى المحاورين ما أحل الله لهم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى
هذا مذهب الزيديين

ويحرم الحمييون الاستمضاء إذا كان لاستغلاب الشهوة ، أما إذا علمت
الشهوة الرجل ولم يكن له روحه ولا أمة فاستمنى بقصد تسكينها فلا حياء أنه
لا مال عليه ، ويجب الاستمضاء عندهم إذا حيف الوقوع في الربا بدونه

والحفاظة لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الربا أو خوفاً على
نفسه أى سمته إذا لم تكن له روحه أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستمضاء
ويرى من حرم أن الاستمضاء مكروه ولا إثم فيه لأن من الرجل ذكره
شماله متاح بإجماع الأمة كلها ، فإذا هو متاح فليس هناك زيادة على المتاح

(١) شرح الزرقاني ٨ من ٧٨ شرح مع الدرر ٤ من ١٥ - بيان المحتاح ٧ من

ص ٤ - ٤ - التهذيب ٢ من ٢٨٦ - المعنى ١ من ١٦٢ - المحلل ١١ من ٣٩

شرح الأرحار ٤ من ٣٣٦

(٢) للمؤسسون ٦١٥

(٣) - الشرح الحاشي الإسلامي ٢

إلا التمسد لبرول المولى فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾ وليس هذا ما فصل لنا تحريمه فهو حلال لقوله تعالى ﴿ حلق لكم ماى الأرض حياً ﴾ .

وقول ابن حرم إنه يكره الاستمءاء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من المعائيل وروى لنا أن الناس تكلموا فى الاستمءاء فكرهته طائفة وأماحه أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء ومن أباحه ابن عباس والحسن ومن كان الثاقسين وقال الحسن كانوا يفعلونه فى الممارى وقال مجاهد كان من مصى يأمرون شياهم بالاستمءاء يستمعون بذلك

وما قيل فى استمءاء الرجل يقال عن المرأة إذا عرست فرحها شيئاً دون أن تدخله حتى يبرل أو مست فرحها شيئاً حتى يبرل ، والحكم فى ذلك هو حكم الاستمءاء فى المذاهب المختلفة^(١)

٥٠٣ - العمر عن ادعاء الشبهة — ويرى أبو حنيفة أن عمر الجاني عن ادعاء الشبهة يعتبر بذاته شبهة دائرته لقصد طرائى الأحرار والراية الحرماء لا يبعدان ولو ثبت الرنا صدهما شهادة الشهود ، لأنها يعجزان عن ادعاء الشبهة ، ومن المختص أن يدعيها لو استطاعا الطلق ، وكذلك الشأن فى المحرم الذى ربا حال إفاقته ، بل يذهب أبو حنيفة إلى أن الأحرار لا يعتمد بإقراره إذا أقر كتابة أو إشارة ، لأن الإقرار المقتر عبده هو الإقرار بالمطاب والصارة ، دون الكتابة والإشارة ، ولو كتب الأحرار الإقرار فى كتاب أو أشار إليه إشارة مطبوعة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع فى كل منسقى حاشية ابن عاتق ٧ ص ٢١٥ — شرح فتح المغير ٤ ص ١٥ — أسى المطالب ٤ ص ١٢٥ — الهدى ٢ ص ٢٨٦ — الأحكام النطانية لداوردي ٦ ص ٢٦ — الإصباح ٤ ص ٢٧١ — المعلى ١١ ص ٢٩٣ — شرح الأرمار ٤ ص ٣٣٦ والخبر الثانى ص ١٩٢ — وراجع أيضاً قصص ابن كثير ٣ ص ٢٢٩ — وهب المحط لاني حاش ٦ ص ٣٩٧ — وهب الألوسى ٤ ص ٤٨٦ — وهب روج السان ٤ ص ٢١ — وهب العرطى ١٢ ص ١٠٥ — وهب الطرى ١٨ ص ٦

علق وجوب الحد على الهان القتلى ، والبيان لا ينهاى إلا الصريح وهو الخطأ
والعبارة ، ولا ينهاى بالكتابة والإشارة^(١) .

ويرى الريديون ما يراه أبو حنيفة من أن الحرس والخنون شبهة بدماء الحد
ولكنهم يرون أن إقرار الأحرس صحيح إذا همت إشارته أو كان إقراره كتابة^(٢)
وعد للمالكين والشافعيين والمجتهدين أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا يعتبر
شبهة ، ويقولون بعد الأحرس والخنون إذا ثبت الرأى بالبيئة ، كذلك يقولون
إقرار الأحرس بالكتابة وإقراره بالإشارة كلما أمكن فهم إشارته دون شك فيها^(٣)
ويرى الطاهريون أنه إذا كانت البيئة فلا معنى للإسكار ولا للإقرار^(٤) . وهم
فوق هذا لا يعترفون بالشبهة ولا يرون ذم الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين
الندائين أن عمر الخاني عن ادعاء الشبهة لا أثر له على الحد .

٥٠٤ — إنظر أمر الرضائي ويرى أبو حنيفة أن إسكار أحد الرائيين يعتبر
شبهة إذا أقر الأحر ولم تكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب الفكر لأنه لا دليل
عليه إلا إقرار المتهم الأحر والإقرار صحة قاصرة على المقر ولا يبعد المقر لأصاذا
المسكر في إسكاره فصار المقر محكوما بكذبه ، وتعليل ذلك أن الحدائق في حق
المسكر مدليل موجب للمقضى عنه فأورث شبهة الاتهام في حق المقر ، إذا ما فعل
واحد لا يقع إلا من شخصين فإن تمتكت فيه الشبهة تعدت إلى طرفيه ، وهذا لأن
المقر ما لم يأنف ما لم يأنف مطلقاً وإنما أقر ما لم يأنف مع آخر مسكر فإذا دأب الشرع عن هذا
الأحر عين ما أقر به المقر فينبغي العمل عن المقر ضرورة
ولكن أنا نوسف ومحمد بن طاهر ما يراه مالك والشافعي وأحمد والريديون .

(١) منافع الصالح - ٢ ص ٥٠ - شرح مع الدرر - ٤ ص ١١٢

(٢) شرح الارماز - ٤ ص ١٥٩ ، ٢٥

(٣) نهاية المحتاج - ٢ ص ٤١ - نضره المسكلم - ٢ ص ٧١ - للمصنف - ١ ص ١٧١

(٤) المحل - ٨ ص ٢٥

من أن المقر يحد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوده إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار صحة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزمان في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فعندهم أن إنكار أحد الرايين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة عندهم أن من أقر إقراراً تاماً بحق في مال أو دم أو شرة ، وكان عاقلاً بالغاً غير مكروه ولم يصل إقراره بما يفسده ، فقد لزمه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم يتنعى رجوعه ، وقد لزمه ما أقره على نفسه من دم أو حد أو مال^(١)

٥٠٥ - ادعاء أحد الطرفين الزوجه وإذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الآخر الزوجية ، يرى أبو حنيفة وأحمد أن لا يحد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصدق ، وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح

ويرى مالك والشافعي حد المقر ما لم تثبت قيام الزوجية ، وأصول الظاهريين والريفيين تقتضي الأحكام بهذا الرأي^(٢)

وإذا صط شعص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فاقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء ما لم تشهد الشهود برأها ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن تثبتا الزوجية .

وإذا شهد الشهود برأها فلا يسقط ادعاء الزوجية الحد إلا إذا أقاما البينة

(١) بصره المسكوك - ٢ من ٣٨ - شرح مع المديح ٤ من ١٢ ، ١٥٨ - أسى المطالب ٤ من ١٣٢ - المعنى - ١ من ١٦٨ - المحلل ح ٨ من ٥٢٠ و ١١ من ١٥٣ شرح الأركان - ٤ من ٣٤٨

(٢) شرح مع الفقهاء - ٤ من ١٥٨ - المعنى - ١ من ١٥٨ - المروعة - ٩٦ من ٣ ، ٤١ - أسى المطالب - ٤ من ١٣٤

على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونها روحين فلا تنطلي ، مجرد قولها ، ويرى البعض إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعيه محتمل فيكون ذلك شبهة^(١)

ويرى ابن حزم التعريق بين ما إذا كانا عرسين أو معروفين ، فإن كانا عرسين أو لا يعرفان فلا شيء عليهما ، ولا يبرص لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكتمان إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعرفة أن لا زوج لها فإن أمكن ما يقول الواطئ فلا شيء عليهما ، لأن أصل دماهما وأشارهما على التحريم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأشاركم عليكم حرام »^(٢) فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا بتبين لاشك فيه ، وإن كان كدبهما متيقناً فالحد واجب عليهما^(٣) .

٥٠٦ - بقاء الطهارة وعدم روال النكارة يعتبر شبهة في حق للشهود عليها بالزنا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرندية ، فإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد على الشهود .

ولكن مالك يرى الحد على المرأة ، لأن الثلث مقدم عن الباقي ولأن من المحتمل أن يحصل الوطء دون أن يقرب عليه إرادة النكارة ، ولزور صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أبعاً رأى الطاهري ، ولكن ابن حزم الطاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على صفة عذرتها ، فإن قلن إنها عذرة سطلها لإبلاغ الحشفة ولابد وأنه صفاق عند باب المرح فقد أيقنا تكذب الشهود وأهمهم وهموا ، فلا يحمل إحداهم شهادة ، وإن قلن إنها عذرة وإحدهما داخل المرح لا سطلها لإبلاغ الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) شرح الزرقاني ٨٠ ص ٥٨ - النجاشي ١٠٠ ص ١٦٦

(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما

(٣) المحلل ١٦ ص ٢٤٢ ، ٢٤٤

بإصلاح الخشعة يحجب الخديقام الخديعيا ، لأنه لم يبق كذب الشهود ولا وهمهم^(١)
وسواء سقط الحد بالشبهة أو باليقين من أن الإيلاج يريل البكارة فإنه يبق
بعد ذلك أن الفعل الذي شهد عليه الشهود معصية يحجب فيها التمرير

الركن الثاني تعمد الوطء

٥٠٧ - يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية به العمد
أو القصد الخسائي ، ويعتبر القصد الخسائي متوفراً إذا ارتكب الزاني الفعل وهو
عالم أنه يعطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن
من يعطأها محرم عليها

فإن أتى أحدهما العمل ، تعمداً وهو لا يعلم بالتعريم فلا حد عليه ، كمن رفت
إليه غير روحته فوطئها على أنها روحته ، أو كمن رفت إلى غير روحها فمكنته
معتقدة على أنه روحها ، وكمن وحد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها
روحته ، أو كمن وحدت في فراشها رجلاً فمكنته مخطئة أنه روحها ، وكمن
تزوجت ولها زوج آخر مكنته عن روحها الآخر فلا مسؤولية على الزوج الأخير
مادام لا علم بالزواج الأول ، وكمن مكنت مطلقها طلاقاً ناشأ وهي لا تعلم أنه طلقها
ونشترط أن يعاصر القصد الخسائي إتيان العمل المحرم ، فمن قصد أن يرى
بامرأة ثم تصادف أن وحدها في فراشه فأطاعها على أنها امرأته لا يعتبر رايها لاعتداف
القصد الخسائي وقت العمل كذلك لو قصد إتيان امرأة أجنبية فأخطأها وأتى
امرأته فإنه لا يعتبر رايها ولو كان يعتقد أنه يأتي الأجنبي لأن الوطء الذي
حدث غير محرم

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج بدار الإسلام بمحمل الأحكام^(٢)

(١) شرح الزواجى - ٨ من ٨١ - حاشية ابن عابدين - ٣ من ٢٢ - أسى الطالب
٤٠ من ١٣٢ - العلى - ١٠ من ١٨٩ - العلى - ١١ من ٢٦٣ شرح الأربعة - ٤ من ٣٥
(٢) راجع محب « أثر الجهل على المسؤولية » في الجزء الأول من كتاب الصريح
الخسائي من ٤٣ وما بعدها

فلا يقبل من أحد أن يحتج بمحمل تحريم الزنا ، وبالتالي انعدام القصد الحثائي ،
ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بمحمل الأحكام من لم تبسره طروقه
العلم بالأحكام كسبل قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحتمل طروقه
أن بمحمل التحريم ، أو كحصول اتفاق وربما قبل أن يعلم بتحريم الزنا في هاتين
الحالتين وأمثاله يكون الجهل بالأحكام علة لانعدام القصد الحثائي^(١)

وإذا ادعى الحثائي الجهل بفساد نوع من أنواع النكاح أو بطلانه بما يستمر
الوطء فيه زنا ، فيرى البعض أن لا يقبل احتجائه بمحمل الحكم ، لأن فتح هذا
الباب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن للفروص في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه
ويرى البعض قول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لفقه وتحنى على غير أهل
العلم ، وأجاب هذا الرأي الأخير يحملون الجهل بالحكم شبهة تدركها من حداب الناس
الحثائي ولا تنفي من عقوبة التعزير ، وبما يؤثر من فساد الصعابة في هداب الناس
امرأة تزوجت في عدها في عهد عمر رضى الله عنه فلما عرس عليه الأمر قال هل
علتما ؟ فقالا لا . فقال لو علتما لرحمتكما ، فلهذا أسوأ طائفة فرق بينهما . وأنت
امرأة إلى على من أتى طالب رضى الله عنه فقالت إن روحي زنا بما ريق فقال
الزوج صدقت هي وما لها في حل ، فدرأ على من الرجل الحد بأداء الجملة^(٢)

ويلاحظ أن هناك فرقاً بين قول الاحتجاج بمحمل تحريم الزنا وقول
الاحتجاج بمحمل فساد النكاح أو بطلانه ، فقول الاحتجاج الأول يؤدي إلى
إعفاء الحثائي من العقوبة على أساس انعدام قصده الحثائي ، وقول الاحتجاج
الثاني عند من يقبله لا يعدم القصد الحثائي وإنما يقوم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى
درء الحد ولا تنفع من عقوبة التعزير

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح دفع المذنب ج ٤ ص ١١٦ - للهدى ج ٢ ص ٣٨٤ - المنى ج ١ ص ١٥٦ - المحلى ج ١١ ص ١٦٨ - شرح الأرماز ج ٤ ص ٢٤٨
(٢) شرح فتح المذنب ج ٤ ص ١٤٢ - للهدى ج ٢ ص ٢٨٥ - المنى ج ١ ص ١٥٦
المحلى ج ١١ ص ١٨٨

الفصل الثاني

في عقوبة الرما

٥٠٨ - المطور انقصر على لعقوبة الزنا - كانت عقوبة الرما في صدر الإسلام الحس في البيوت ، والإيداء بالتمبير أو الصرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللّٰثِي يَأْتِيَنِ الْفَاحِشَةُ مِنْ سَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَلَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يَحْمِلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأُتُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾ ^(١)

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفاً متصلاً بقوله تعالى ﴿ واللذان يأتياها منكم ﴾ فكان هذا حكماً رائداً لفرجال مصافاً إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا لحكم النساء الروافي كان الحس في البيوت حتى يمتن أو يجعل الله لمن سبيلا بحكم آخر ، وحكم الرجال الرناة كان الأدى ^(٢)

ورأى البعض أن النص الأول مبنى لعقوبة الثيب ، وأن النص الثاني مبنى عقوبة المكر وحسنتهم أن المراد بقوله تعالى ﴿ من سائكم ﴾ الثيب ، لأن قوله من سائكم إصافة روحية كقوله ﴿ للذين يزولون من سائهم ﴾ ولا فائدة من هنا إصاحته ههنا إلا اعتصار الثبوتية ، كذلك فإن النصين قد جاءا بمقوتين إحداهما أعطت من الأخرى فكانت الأعطت للثيب والأخرى للأنكار كالرحم والحلاد ^(٣)

(١) النساء ١٥ ، ١٦ (٢) المجلد ١١ ص ٢٢٩ وما بعدها

(٣) المجلد ١ ص ١٩٩

وهناك فريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ باسح لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ والثانيون بهذا الرأي يحملون قوله عر وحل ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ على أن المراد به الزاني والزانية^(١)

ومن المتفق عليه أن هذين الصيغين بسحا قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاحصوا كل واحد منهما مائة حلقة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عداهما طائفة من المؤمنين﴾^(٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «خذوا عني فقد حمل الله لهن سيلا السكر بالسكر حلدة مائة وتغرب عام ، والثيب ناليت حلدة مائة ورحم بالحجارة»^(٣)

وقد استقر الحكم بعد ذلك على حلدة عور المحصن وتربيته - مع خلاف في التمديب - وعلى رحم المحصن دون حلده مع خلاف في الحلدة ، ويستمرص لهذه الخلافات فيما بعد

وعقوبة الرحم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا يسكرها إلا طائفة الأزارقة من الخوارج ، لأنهم لا يقتلون الأحرار إلا لم تكن في حد التواتر ، على أن الرحم نالت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تقول والعمل

فأما قوله فهو - أ - ما ذكرنا «خذوا عني فقد حمل الله لهن سيلا الخ»
ب - ما رواه أبو هريرة وروى عنه جابر قال «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أشدك الله إلا قصبت لى تكب الله ، وقال المحصن الأحر وهو أنه منكم فاقص بيننا بكتاب الله وأندى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قال إن أبى كان صيما على هذاهنى ما برأته وإنى أحبرت أن على أبى لرحم فافديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأجروا أن على أبى حلدة مائة وتغرب عام ، وأن على امرأة هذا الرحم ، فقال رسول الله

(١) العمل ج ١١ ص ٢٢٩ (٢) النور ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

صلى الله عليه وسلم ، والذي يمسى بيده لأقصين بينكما مكتاب الله ، الوليدة والمم رد وعلى اسك حلف مائة وتعمير عام ، واعد يا أييس - لرحل من أسلم - إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها ، قال فعدا عليها فاعترفت بأمرها فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت^(١) »

ح - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يعمل دم امرئ مسلم يشهد ألا إله إلا الله وإني رسول الله إلا بأحدى ثلاث . النفس بالنفس ، والثيب الرائي ، وللمارق لدينه التارك للجماعة^(٢) »

وأما فعله فقد أمر صلى الله عليه وسلم بجمع ماعز والعامدية كما أمر بجمع يهودس ربنا وذلك كله ثابت عما روى عنه صلى الله عليه وسلم .

أ - فقد روى أبو هريرة قال . أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فاداه فقال يا رسول الله إني ربيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أملك حوص ؟ قال لا ، قال فهل أحصت ؟ قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارحموه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع من حاز بن عبد الله ، قال كنت فيمن رحمه ، فرحمناه بالنصلي فلما أدلقت الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرحمناه^(٣) »

ب - وروى سليمان ابن بريدة عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم حاءته امرأة من عامد من الأردن فقالت يا رسول الله طهرني ، فقال ويمك ارحمني فاستعمرى الله وتوبى إليه ، فقالت أراك تريد أن ترددي كما رددت ماعز من مالك ، قال . وماذا ذاك ؟ قالت إنها حلى من الرما ، قال أنت ؟ قالت نعم ، فقال لما حتى تصبي ماني بطنك ، قال فأكملها رجل من الأنصار حتى وصمت ، قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصمت العامدية ، فقال إني لا أرحمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرصه ، فقام رجل من الأنصار فقال . إلى رصاعه يا نبي الله ، قال فرحمها^(٤) »

(١) رواه الجماعة (٢) رواه الجماعة (٣) معنى عليه

(٤) رواه مسلم وبقارط

ج - ورد ، ان عمر أن اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل وامرأة منهم قد ربا ، فقال - ماتعدون في كتابكم ، فقالوا نعم وحوهمما ويمحريان ، قال كدتم إن فيها الرحم ، فأتوا بالتوراة فأنلوا إن كنتم صادقين معادوا بالتوراة ، وحاموا فغار لهم ، فقرأ حق إذا انتهى إلى موضع وصح يده عليه ، فقبل له ارفع يدك ، فرفع يده فإذا هي تلوح ، فقال أو قالوا يا محمد فيها الرحم ولكسا كسا تشكأنه فيما بيننا ، فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرجما ، قال فلقد رأيته يحماً عليها فيها الحجارة معه (١)

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وذلك لأن المحسن إذا ربا بعد أن توفرت مواقع الرابطة كان ربا في غاية الفصح ، وروح أن تكون عقوبته في غاية الشدة

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الرابطة (١) عقوبة السكر (٢) عقوبة المحسن

المبحث الأول

في عقوبة السكر

٥٠٩ - عقاب السكر الزاني - إذا ربا السكر سواء كان رجلاً أو

امراً عوقب بعقوبتين أولاهما الخلد ، والثانية التعريب ، لقول رسول صلى الله عليه وسلم « حدوا عني فقد حمل الله من سبيل السكر بالسكر حلة مائة وتعريب عام » (٢)

وبلاحظ أن الشريعة عرق بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الرما ، تصحب عقوبة الرقيق وتشد عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل منهما ، ولكسالي تعرض لها إلا للعقوبة المقررة للأحرار ما طرأ من ذلك إلى أن الرق إلى في كل أنحاء العالم ، وأن لاحتاجة تدعو إلى بيل عقوبة الرقيق

٥١٠ - أورد - عقوبة الخمر - إذا ربا السكر عوقب بالخلد مائة حلة

(١) الخلد معنى عليه (٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

لقوله تعالى ﴿الرأية والراى فاحلوا كل واحد منهما مائة حلدة﴾^(١) ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «حلوا على فقد جعل الله لمن سبىلا ، السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام»^(٢)

وعقوبة الحلدة حدٌ ، أى عقوبة مقدرة ، وليس للقاصى أن يقص منها أو يرد فيها لأى سبب من الأسباب ، أو طرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تعييدها أو أن يستبدلها غيرها ، كما أن ولى الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك المعوص بها كلها أو بعضها

وستستكمل عن طريقة الحلدة وشروطه عند الكلام على تعييد العقوبة .

٥١١ - ثانياً - التعريب إذا ربا السكر حلدة مائة حلدة وعرب عاماً

والتعريب هو العقوبة الثانية للراى ، ولكن الفقهاء يختلفون في وحوها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التعريب ليس واحداً ، ولكنهم يميزون للإمام أن يجمع بين الحلدة والتعريب إن رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التعريب صدم ليست حداً كالحلدة وإنما هي عقوبة تعريبية ، ومن هذا الراى الشيعة الرديئة^(٣) ويرى مالك والشافعى وأحمد وحوو الجمع بين الحلدة والتعريب ، ويسترون التعريب حداً كالحلدة وحجتهم حديث الرسول «السكر بالسكر حلدة مائة وتعريب عام» وما روى عن عمر وعلى أنهما حلدا وعربا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عليهما إجماعاً^(٤)

ومن هذا الراى الطاهريون فإنهم يرون التعريب حداً ثالثاً يصريح النص^(٥)

٥١٢ - تعريب المرأة - ويرى مالك أن التعريب حمل للرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا ينحل إلى عورت أن تعرب ومعها محرم

(١) الدور ٢
(٢) منافع الصائغ ٧ ص ٣٩ - شرح صح القدير ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٦ شرح الأزهري ٤ ص ٣٤٩
(٣) شرح الرافعى ٨ ص ٨٣ - للهدى ٧ ص ٢٨٤ - للمص ١٠ ص ١٣٣
(٤) المحل ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

أو أن تعرب دون محرم . والأصل أنه لا يجوز أن تعرب دون محرم ، تقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تعريبها سير محرم إعراء لها بالمحور ، وتصحيح لها ، وإن عرمت بمحرم أفعى إلى تعريب من ليس ران ، وبني من لادب له ، وإن كلفت بمحمل آخرته في ذلك زيادة على عقوبتها عما لم يرد به الشرع ، وما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل

ولهذا يحصن للمالكين المحر الوارد في التعريب ، ويعملونه في حق الرجل دون للمرأة ، إذ يلزم من العمل بمسومة مخالفة لمفهومة فإنه دل بمفهومة على أنه ليس على الرائي أكثر من العقوبة المذكورة فيه ، ووجوب التعريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفصلا عما سبق فإن العمل بمسوم النص يؤدي إلى فوات حكمته لأن الحد وحب رحرأ عن الرما ، وفي تعريبها إعراء به وتمكين منه ^(١) ويرى الشافعي وأحمد والطاهريون أن التعريب عقوبة واحدة على كل من الرجل والمرأة ^(٢)

٥١٣ - ماهية التعريب . - اختلف الفقهاء في ماهية التعريب ، فقال مالك وأبو حنيفة إن التعريب معناه الحبس ، فيحبس للمعر في البلد الذي يعرب إليه مدة لا تزيد على سنة فالتعريب عند المالكيين والحنافيين معناه الحبس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة ، ومن هذا الرأي الريديون ^(٣)

ويرى الشافعي وأحمد أن التعريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الرما إلى بلد آخر ، على أن يراقب للمعر بحيث يحفظ بالمراقبة في البلد الذي هرب إليه ، ولا يمس فيه ، فالتعريب عند الشافعيين والحنابلة هو الوضع تحت المراقبة

(١) شرح الرزائي ٨ ص ٨٣ - المعنى ١٠ ص ١٣٣

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٢٩ - المعنى ١٠ ص ١٣٤ - المحل ١١ ص ٣٣٢

(٣) شرح الرزائي ٨ ص ٨٣ - شرح فتح القدر ٤ ص ٢٧ - حاشية ابن عابدين

٤ ص ٢٠٣ شرح الأرمأرج ٤

في بلد آخر^(١) ومن هذا الرأي الظاهريون^(٢)

ويشترط بعض الفقهاء في التعريب أن يكون لمسافة لا تقل عن مسافة القصر^(٣) . ويرى البعض أن يكون النفي من محل الحاكم إلى محل غيره دون التقيّد بمسافة معينة ، فلو سافر إلى قرية تسعدن محل الحادث ميلا لسكنى ، كما يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر لأن النفي ورد مطلقاً فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم^(٤) وللقصود من المراقبة أن يمنع الزاني من العودة إلى ماله قبل انتهاء المدة ، أو إلى مادن مسافة القصر على رأى البعض ، ويرى البعض أن المراقبة تنصود بها إلزام للعرب بالإقامة في البلد للعرب إليه ، فلا يمكن من العرب في الأرض^(٥) وإذا كانت القاعدة ضد الشافعيين أو التعريب معناه المنع إلا أنهم يحبرون حبس العرب إذا حيف رجوعه إلى البلد الذي عرب منه^(٦)

ويرى الشافعيون إعادة تعريب العرب إذا رجع إلى البلد الذي عرب منه ، على أن تستأف المدة من حديد ليتوالى الإيعاش وحتى لا تنرق النسب^(٧) أما الحاملة فيبرون إعادة التعريب في حالة الرجوع عن أن ينفي على مدة التعريب السابقة بحيث يعاد تعرضه ليسكل ما بقى من الحول لالهدأ حولاً حديثاً^(٨) .

وإدارنا للعرب في البلد الذي عرب إليه حله ، وعرب إلى بلد آخر ، ودخلت المدة الباقية من التعريب الأول في مدة التعريب الثانية لتحاسن الحدين وهذا متفق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد ، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - المقي ح ١٠ ص ١٣٦ (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٢

(٣) سألته الله مني عني عني مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أرسه برد وذلك سيرة يوم النهر الوسط وقال أبو حنيفة والكوفون أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاث أيام وقال الظاهريون إن المسافة صل ما كبر - غنة المختار ج ١ ص ١٣١ المحل ج ٥ ص وما بعدها

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - للهدب ج ٧ ص ٢٨٨ - المقي ح ٩ ص ١٣٦

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣

(٧) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣ (٨) الإجماع ج ٤ ص ٢٥٢

تستتم مدة التعرب الأولى ثم تبدأ في الثانية^(١) لأن القاعدة عديم أن ما وح من حد لا يمرى عنه حد آخر .

وإذا ربا العرب عرب إلى غير بلده ، وإذا ربا في البلد الذي عرب إليه عرب إلى بلد آخر غير الذي عرب منه ، ويرى بعض المالكيين أن سجن العرب في البلدة التي ربا فيها يمتد تعريفاً له ولكن الشافعيين والحنابلة يشترطون أن يعرب عنها^(٢)

المبحث الثاني

في عقوبة المحصن

٥١٤ - تدرج عقوبة المحصن - فرقت الشريعة بين المحصن والكرى عقوبة الربا ، وجمعت عقوبة البكر وشددت عقوبة المحصن ، وحملت عقوبة السكر الجلد والتعريب وعقوبة المحصن الجلد والرحم ، ومعنى الرحم القتل ومياً بالحجارة وما أشبهه

وعلة التمييز على السكر هي حلة التشديد على المحصن ، فالشريعة الإسلامية تقوم على العصيلة وتحرص على الأحلاق والأعراس والأنساب من التلوث والاحتلاط ، وتوحد على الإنسان أن يحاهد شهوته ولا يستحيي لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج ، كما توحد عليه إذا بلغ البائة أن يتزوج حتى لا يمرض نفسه للعنتنة أو يحملها مالا تطيق ، فإذا لم يتزوج وعلمته على عقله وعريته الشهوة فمقاه أن يجلد مائة جلدة ومعرسة ، وشيعه في هذه العقوبة لضعفة تأخيرها في الزواج الذي أدى به إلى الحرية أما إذا تزوج فأحصن ثم أتى الحرية فعقوبته الجلد والرحم ، لأن الإحصان يسد الباب على الحرية ولأن الشريعة لم تجعل له بهد الإحصان سبيلا إلى الحرية ، فلم تجعل الزواج أندياً حتى لا يقع

(١) شرح الرزاق - ٨ ص ٨١ - أسى للطالب ج ٤ ص ١٣٠ - الإذاع - ٤

ص ٢٥٢ - المحل - ١١ ص ١٣٤ (٢) للراح السادة

في الخطيئة أحد الروحين إذا فسد ما بينهما ، وأماحت الروحنة أن تحمل العصمة في
 بعدها وقت الزواج ، كما أماحت لها أن تطلب الطلاق للعينة والمرص والصرر
 والإعسار وأماحت للروح الطلاق في كل وقت ، وأحلت له أن يتزوج أكثر
 من واحدة على أن يعدل بينهم ، وهذا مفت الشريعة للمحصن أبواب الحلال ،
 وأغلقت دونه باب الحرام ، فكان عدلاً وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للحرمة
 من ناحية العقل والطبع أن تقطع المآذير التي تدعو لتحصيف العقاب ، وأن يؤخذ
 المحسن بمقربة الاستئصال التي لا يصلح غيرها من استعصى على الإصلاح .

٥١٥ - الرحم فأما الرحم فعقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا
 طائفة الأراقة من المخارج لأهم لا يقتلون الأحيار إذا لم تكن في حد التوار ،
 وعدم أن عقوبة المحسن وغير المحسن هي الخلد مستفدين لقوله تعالى ﴿ الراية
 والرائي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ .

والرحم هو قتل الرائي رمياً بالحجارة وما أشبهها
 والأصل في الرحم كما بينا ^(١) هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وعمله
 بالرحم إذا سئة قولية وسنة فعلية في وقت واحد

٥١٦ - الخلد - والخلد هي العقوبة الثانية للرأي المحسن طبقاً للمصوص
 « حدوا على فقد حمل الله لمن سبيل ، السكر بالسكر خلد مائة وتعرب عام
 والذيب بالذيب خلد مائة ورحم بالحجارة » ^(٢)

لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحسن هي الرحم وحده ،
 أو هي الرحم والخلد معاً

وحدة القائلين بالخلد مع الرحم أن القرآن حمل الخلد عقوبة أساسية للرماء ،
 وذلك قوله تعالى ﴿ الراية والرائي فأخذوا كل واحد منهما مائة حلقة ﴾ ^(٣)
 ثم جاءت السنة بالرحم في حق الذيب ، والتعريب في حق السكر فوجب الجمع

(١) تراجع الفقرة ٥٠٨ وما كسده عن الطور الشرعي لعقوبة الرما

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) البور ٢

بينهما ، وقد فعل ذلك علي بن أبي طالب حيث حلد شرابة يوم الخميس ، ورجعها يوم الجمعة ، وقال حلدتها بكتاب الله ، ورجعها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث الرسول صريح في الجمع بين الجلد والرحم « والتب مائتين حلد مائة ورحم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت يقين لا يترك إلا مثله ، وإذا كان نص الحديث قد جعل للسكر عقوبتين الخلد والتعريب ، وجعل للمعصن عقوبتين الخلد والرحم وقد سلما عقوبتي السكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي التيب ، فيحلد أولاً ثم يرحم ثانياً . وهذا الرأي قال به من الفقهاء ، منهم الحسن وإسحق وابن اللدر وعليه مذهب الطاهريين ، والشيعة الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد^(١)

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرحم دون الخلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم ما عدا اليهودية ورحم يهوديين ولم يردعه أنه حلد واحد منهم وأن الرسول في حادث التسيب قال « أعداؤي ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحها »^(٢) ولم يأمر بخلدها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه ههنا من جهة النصوص . أما من جهة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحد الأصغر سطوى في الحد الأكبر لأن الحد إما وضع للرحم ولا تأثير للرحم ما لم يصر مع الرحم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يسلطون بحدوث الرسول صلى الله عليه وسلم ولكمهم يعتبرون الحد منسوخاً أو داخلاً في الرحم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد^(٣)

وهناك رأي ثالث يرى أصحابه أن التيب إن كان شيئاً حلد ورحم فإن كان شاملاً رحم ولم يخلد لما روى عن أبي ذر قال « الشيطان يخلدان ويرحان ، والشيطان يرحمان والسكران يخلدان وسيمان »^(٤) وعن أبي إسحق ومسروق مولى

(١) بداية المجهد ٢ ص ٣٦٣ - المعنى ح ١ ص ١٧٤ - العلل ١١ ص ٢٣٣ وما بعدها - شرح الأعرار ح ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواه الجماعة

(٣) بداية المجهد ٢ ص ٣٦٣ - شرح الررداف ح ٨ ص ٨٧ - شرح صحيح لؤي - ١٠

ص ١٣٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٨ - المعنى ح ١ ص ١٧٥

(٤) العلل ١١ ص ٢٣٤

(٥) التفسير المشافى للإمامي - ٢

هذا^(١) ولعل أساس هذا الرأي أن رنا الشيخ مذموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ، ولم يذهب إليهم : شيخ ران ومالك كذاب وعامل مستكر »^(٢) .

٥١٧ - ما روت مختلف على عونها . وهناك حالات بينها مختلف على العقوبة الواحدة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على النصوص التي تحكمها ، وستكلم على هذه الحالات فيما يلي

٥١٨ - حالة اللواط . بقرب على اعتبار اللواط رنا أن يعاقب عليه عقوبة الزنا ، ولكن القائلين باعتبار اللواط رنا احتفلوا في عقوبته فقال مالك : إن عقوبة اللواط الرحم مطلقاً سواء كان الفاعل والمفعول به محصنين أو غير محصنين^(٣)

وفي مذهب الشافعي وأحمد ثلاثة آراء^(٤) :

أولها أن اللواط حكمه حكم الزنا ، فيعاقب اللواط واللواط به بعقوبة الزنا ، فمن كان محصناً رحمه ومن لم يكن محصناً حله وعرب وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل للرجل فيها رايبين »^(٥) ولأنه حديث بطيء فاحتلف فيه السكر والتيب

وثانيها أن اللواط هو الذي يرحم أما اللواط به فلا يرحم وإنما يحل ويحرم في كل الأحوال سواء كان ذكراً أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) للعلل ج ١٩ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والشافعي

(٣) شرح الرقائي ج ٨ ص ٨٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٦

(٤) حاشية للنسائي ج ٧ ص ٤٣ ، ٤٠٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - الرد

ج ٢ ص ٢٨٥ - المعنى ج ١٠ ص ١٦١ - الإجماع ج ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه الترمذي وأبو داود والطحاوي وراجع دل الأوطار ج ٧ ص ٣

حمل القتل وهو يؤتى في الذبر ولا يتصور في الذبر إحصان وعلى هذا فاللوط
 به إذا اعتد عليه رافاه من غير محصن مادام الإحصان لم يجعل للذبر ،
 وثابتها أن عقوبة اللواط وللوط به القتل في كل حال ، أي سواء كان
 محصناً أو غير محصن - وفي قتله رأيان رأي يرى القتل رحماً - ورأى يرى القتل
 بالسيف - وحجة القائلين بالقتل ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم « من وحدتموه بعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الماعل والمفعول به »^(١) وقد كان
 إطلاق القتل في الحديث حجة على أن القتل يكون بالسيف في كل حال
 وفسر آخرون القتل بالرحم لأنه وطء يجب به الحد - فكان القتل بالرحم كما
 هو الحال في الزنا

ويرى أبو حنيفة أن اللواط ليس رافاً فلا يعاقب عليه عقوبة الزنا وإنما
 يعاقب عليه عقوبة تمريرة - ولأما مع حد أي حصة من أن يحصن حتى يموت
 أو يتوب وإذا اعتاد اللواط بقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فيريان
 اللواط رافاً يعاقب عليه عقوبة الزنا فيجوز له أن لم يحصن ويرحم المحصن^(٢)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الزنا
 ويرحم المحصن ويجوز له أن يحصن والثاني أن يقتل الماعل والمفعول به في كل حال^(٣)
 أما الطاهريون فيرون اللواط شيئاً آخر غير الزنا فهو معصية يمرر عليها^(٤)

٥١٩ - عاتر وطء المحارم يرى جمهور الفقهاء أن من وطئه محرماً
 عوقب بعقوبة الزنا فيرحم المحصن ويجوز غير المحصن ويموت ولكن معصية
 يرى - وهو رأي لأحمد -^(٥) أن من وطئه ذات محرم حله القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي

(٢) شرح معجم الدرر ج ٤ ص ١٥ - مدائن الصائغ ج ٢ ص ٢٤

(٣) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٣٦ (٤) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥

(٥) الفقه ج ١ ص ١٥٣

لما رواه الترمذ قال : « لقيت حمى ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ قال : منق رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل ينكح امرأة أبيه من بعده أن أصرب عنه وأخذ ماله »^(١) ولما رواه الخوارزمي وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فاقتلوه »^(٢).

ويرى الطاهريون أن من وقع على امرأة أبيه سقذ أو سبر عقد فإنه يقتل محصناً كان أو غير محصن ، ويحسم ماله وسواء كانت أمه أو غير أمه دخل بها أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه نصهر أو رصاع فهو ران وعليه حد الرنا فقط^(٣) وعلة ذلك أن امرأة الأب ورد فيها نص صريح هو حدث التراء . أما من عداها من المحارم فلم يصح في شأنه نص خاص . من وقع على واحدة ممن كان رانياً طبقاً للنصوص العامة

٥٢٠ - حانه وطء الهرأم لا يعتد وطء الهرأم والحيوانات على العموم رما عند مالك وأن حبيبة والطاهريين وإماما هو مصعية فيها التعيير وكذلك الحكم في تمكين المرأة حيواناً من نفسها وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد^(٤).

أما الرأي المرحوح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل معتبر رما ولو سكه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال^(٥) لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة »^(٦)

وبعض الشافعيين معتبر الفعل رما قياساً على إتيان الرجل المرأة ويعتدون

(١) رواه الترمذ (بل الأوطار ح ٧ ص ٢٨)

(٢) واضح بل الأوطار - ٢ ص ٤١

(٣) المحل - ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الرقائى ح ٨ ص ٧٨ - شرح مع القدير

ح ٤ ص ١٥٢ - المحل ح ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ .

(٥) المبسوط - ١٠ ص ١٦٣ - سهام الحاج ح ٧ ص ٤٠٥ أسى المطالب - ٤ ص ١٧٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذى

تقوية المحسن الرحم وعقوبة غير المحسن الخلد والتعرب^(١) وهذا الذي يراه
معن الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الزيدية . وإن كان بعضهم
يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة^(٢)

ويرى الشافعيون والحاشية أن للمرأة التي تمكن من حبسها حيوانا عليها
مأطى وأطى البهيمة^(٣) وإن كان معن الشافعيين يصرحون بأنه ليس على
للرأة إلا التعرير^(٤)

المبحث الثالث

في الإحصان

٥٢١ - أبو عاصم شرط الرجم رأياً فيما سبق أن الشريعة الإسلامية
تفرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وتناف الأول بالرحم دون الثاني ،
ومعنى هذا أن الشريعة تحمل الإحصان شرطاً للرحم ، فإذا امتنع الإحصان
امتنع الرحم .

وإذا كان الإحصان شرطاً في الرحم ، فإن الإحصان في بعض الوقت
مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أجراء لعة واحدة ، وكل واحد من
هذه المجموعة يقتضيه بذاته شرطاً أو لعة لوحوب الرحم

٥٢٢ - معنى أبو عاصم الإحصان لعة معناه الدخول في المحسن أو
اللمس قال تعالى ﴿ لتحصنكم من أنفسكم ﴾ ويقال أحصن إذا دخل في المحسن .
وللإحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء بمعنى الترويع في قوله تعالى
﴿ والحاصلات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم^(٥) ﴾ وجاء بمعنى الحرية في

(١) مهناه المحاج ج ٧ ص ٤٠٠ (٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٤) مهناه المحاج ج ٤ ص ٤٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع معكم طولا أن يسكح الحصنات المؤمنات فن
 ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ^(١) ﴾ وجاء بمعنى المنة في قوله تعالى
 ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصت فرجا ^(٢) ﴾ وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات
 وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والحصنات من
 المؤمنات والحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ^(٣) ﴾ وجاء بمعنى
 الإسلام والرواج في قوله تعالى ﴿ فإذا أحسن فإن أتين فأحشة فملين نصف
 ما على الحصنات ^(٤) ﴾ وجاء بمعنى الحرية والملوع والمنة في قوله تعالى ﴿ والذين
 يرمون الحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلة ^(٥) ﴾

٥٢٣ - أنواع الإحصان والإحصان في الحرائم على نوعين إحصان
 الرحم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرحم ، أما إحصان
 القذف ففعل الكلام عليه حرية القذف .

وإحصان الرحم شرعاً هو عبارة عن احتناع صدمات اعتدتها الشارع لوجوب
 الرحم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرحم
 بدلا من الحد

٥٢٤ - شروط الإحصان اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في
 حرية الزنا ، واحتفظوا على البعض الآخر ، وسبب في ما يلي شروط الإحصان
 سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه .

أول - الوطء في سطح صحيح . يشترط لقيام الإحصان أن يكون هناك
 وطء في مكان صحيح ، وأن يكون الوطء في القبل لقوله عليه السلام « والثيب
 مائتة الحلة والرحم » والثيباة تحصل بالوطء في القبل ^(٦) .

(١) النساء ٢٥ (٢) التبريم ١٢

(٣) النساء ٥ (٤) النساء ٢٥

(٥) البور ٤

(٦) شرح صحيح التبريم ج ٤ ص ١٣١ - مدائع الصالح ج ٧ ص ٣٧ - المحي ج ١٠

ص ١٢٦ مداه الحمد ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأثر ج ٢ ص ٣٤٢

ولا خلاف في أن عقد السكاح الحالى من الوطء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه حلوة صحيحة^(١) أو وطء فيما دون الفرج ، أو وطء في الدر ، لأن كل هذا لا يفتقر به المرأة ثبثاً ولا تخرج عن حد الأسكار الذين حدم حلدة مائة وتعريب عام

والوطء الذي يؤدي إلى النشأة هو الإيلاح في القتل على وجه يوجب السبل ، أو هو تعيب الخشعة أو مثلها في القتل سواء أربل أو لم يربل ، ولا يكفي مثل هذا الوطء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطء في سكاح ، لأن السكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والحصنات من النساء ﴾ يعنى للزوجهات ، فإن كان الوطء في غير سكاح كالزنا ووطء الشبهة فلا يصير به الواطء محصناً دون خلاف

ويشترط في السكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان فاسداً فإن الوطء فيه لا يحصن كما يرى جمهور الفقهاء^(٢) وشترط إذا كان الوطء في سكاح صحيح أن لا يكون وطئاً محمواً كالوطء في الخبيص أو الإحرام ، فإن الوطء الذي يحرمه الشارع لا يحصن ولو كان في سكاح صحيح^(٣)

ثانياً — المانع والعقل وهما شرطا الأهلية للعقوبة ، كما أسهبا لارمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في المحصن وغير المحصن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً لقواعد العامة ، إلا أسهبا اشتراطاً أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يعنى عن اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) يرى الحادى من طهارة الزبدية اعتبار الإحصان بالحلوة ، ولكنهم يؤولون رأيه ويعولون إنه أراد الخلوة مع الذلول - سرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٢

(٢) المعنى - ١ ص ١٢٦ - الإلصاح ج ٤ ص ٣٥ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٣

أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - سرح مع القدير ج ٤ ص ١١٢

١٤٣ - سرح الأرماء ج ٤ ص ٣٤٣

(٣) أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ - سرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذى يحصن حاصلًا من بالغ عاقل ، فإذا حصل الوطء من صبي أو محسوس
ثم بلغ وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصنًا ، وإذا ربا عوقب على
أنه غير محصن^(١) .

على أن بعض أصحاب الشافعى يرون - ورأيهم هو للروحى فى المذهب -
أن الواطء يصير محصنًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، ولو بلغ أو أفاق فربما
رحم دون حاجة إلى حصول وطء حديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحقنهم أن
الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يشتبه الإحصان لأنه
إذا صح السكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تمامه
ويرد على ذلك بأن الرحم عقوبة الثيب ولو احتجرت الثيبنة حاصلة بالوطء
قبل البلوغ وأثناء الجنون لو حب رحم الصغير والجنون ، وهذا ما لا يقول به
أحد ، كذلك فإن هناك فرقًا بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يترتب
عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرحم ولو كان الإحلال يقوم مقام
الإحصان لما كان نعمة ما يذهبوا لاشتراط الإحصان^(٢)

ثالثًا - وجود الكمال فى الطرفين حال الوطء أو تمييز آخر ، يسمى
أن تتوفر شروط الإحصان فى الواطء والموطوءة حال الوطء الذى تترتب عليه
الإحصان ، فبطأ مثلاً الرجل العاقل امرأة عاقلة ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فى
أحدهما فهما مما غير محصين فإذا كان الخافى متروحا ودخل روحته فى
سكاح صحيح ولكنها محسوسة أو صميرة ، فالخافى غير محصن ولو كان هو منه
تالفاً عاقلاً ، هذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد^(٣)

ولكن مالك لا يشترط توفر شروط الإحصان فى الزوجين لإحصانهما ،

(١) شرح الزرقانى ٨ - ٨٢ - شرح فتح المديح ٤ ص ١٢ ، ١٣١ - أسمو
المطلب ٤ ص ١٢٨ الملى ح ١٠ ص ١٢٨ - شرح الأركان ٤ ص ٤٤٣

(٢) المذهب ح ٢ ص ٢٨٣ - الملى ١٠ ص ١٢٨

(٣) شرح فتح المديح ٤ ص ١٣٠ ، ١٣٤ - الملى ١١ ص ١٢٨

وعنده أنه يكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصناً من الطرما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصين الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطاقة موطوته له ولو كانت صغيرة أو غنونة ، وتنحصن الأنثى عند مالك تتوفر الإحصان فيها وسلوع واطنها ولو كان محصناً^(١)

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يتفق مع رأى أبي حنيفة وأحمد ، وثانيهما يتفق مع مذهب مالك^(٢)

وفي مذهب الشيعة الريزية نفس الرأيين ، ثم رأى ثالث يرى أن المخطون لا يحصن العاقل بأي حال^(٣) ، وإن أحصن المالك من لم يبلغ

والذين يشترطون احتياج شروط الإحصان في الزوجين يملكون ذلك بأن احتياج هذه الصفات في الزوجين يشتر كمال حالهما وكمال اقتضاء الشهوة من الحائضين ، ويرى أن تخلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشعر بالنقص ، فاقضاء الشهوة من المخطونة والصغيرة فاصرو ولا يبلغ بالرجل حد الكمال ، والحصن لا تعلط له العقوبة إلا على أساس أنه في حال الكمال تعفيه عن التمسك في الحرام^(٤).

رابعاً - المومنون . ويجعل أبو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط الإحصان وحجتها حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حذيفة في رواح كناية « دعها فإنها لا تحصنك » ولكن الشافعي وأحمد لا يريان الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ، وكان الإسلام شرطاً في الإحصان لما رحمهما ، فصلا عن أن الأديان عامة تحرم الزنا كما يحرمه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧

(٢) المبدئ ج ٢ ص ٢٨٣ أسى الطالب ج ٤ ص ١٢٨

(٣) شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح القدر ج ٤ ص ١٣١ المعنى ج ١٠ ص ١٢٨

الإسلام ، ويتفق المذهب الطاهري مع مذهب الشافعي وأحمد في هذه الوحبة ،
أما المذهب الريدي فعليه الرأيان وأرحمهما ما يقول به الشافعي وأحمد^(١) .

ونقرب على هذا الخلاف أن المسلم للتزوج من كتانية إذا رنا لا يرحم
في رأى أى حبيبة لأنه لا يمتنع محصناً ، إذا الكتانية لا تحصى المسلم ، وكان
يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الزوجين ،
ومن ثم فإن الكتانية في رأيه تحصى المسلم ، فإذا رنا للمسلم المتزوج من كتانية
رحم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحمد والطاهريين وبعض الريديين لأن
هؤلاء لا يعتبرون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان

٥٢٥ رنا المحصى بغير محصى ينال فيما سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه
مها وما اختلف فيه ، وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل
من الزوجين لاعتبار أحدهما محصناً ، فإن الفقهاء جميعاً لا يشترطون إحصان
كل من الرايين لوحوب الرحم على أحدهما ، ويرون رحم من توفرت فيه
شروط الإحصان من الرايين ، فإذا كان أحد الرايين محصناً والثاني غير محصى
رحم المحصى ، وحلل غير المحصى

•

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٢ - شرح فتح العدير ج ٤ ص ١٣٣ - أسنى المطالب
٤ ص ١٢٨ - أسنى ج ١ ص ١٢٩ - المحلى ج ١١ ص ١٥٨ - شرح الأرحار
٣١١ ص ١

الفصل الثالث

في الأدلة على الرما

٥٢٦ - المؤنة المنية للزنا - لا تثبت حرمة الرما المعاقب عليها بالحد إلا بأدلة خاصة هي :

(١) الثمارة (٢) الإفراء (٣) القرائن (٤) اللعانة

وستتكمّل عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أنّ الإثبات بالقرائن يختلف عليه

المبحث الأول

في الشهادة

٥٢٧ - عدد شهود الزنا - من المتفق عليه أنّ الرما لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى ﴿واللذان يأتيانك الفاحشة من نسائك فاستشهموا عليهن أربعة مفسك﴾^(١) وقوله ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم ثمانين جلدة﴾^(٢) وقوله ﴿لولا جاءوا عليه أربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾^(٣) ولقد حادت السنة مؤكدة لفصوص القرآن ، ومن ذلك أنّ سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

(٢) الدور ٤

(١) النساء ١٥

(٣) الدور ١٣

حتى أتى بأربعة شهداء « فقال النبي صلى الله عليه وسلم « نعم » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لجلال بن أمية لما قدم بأمرأته شريك ابن شهاب « البينة والإحدى طهرتك »^(١) وروى عنه أنه قال « أربعة شهداء والإحدى طهرتك »^(٢).

وليس لسكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته ، وإنما الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره في كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره في الشهادة على الرضا

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة - للشهادة شروط عامة ، يجب أن تتوفر في كل شهادة أيا كان موضوعها وهذه الشروط هي :-

٥٢٩ - أولها: البلوغ - يشترط في الشاهد أن يكون نالاً ، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان في حالة تمكنه من أن يمي الشهادة ويؤدبها ، ولو كان حاله حال أهل المدللة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾^(٣) والعصى ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن العصي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يبرأ »^(٤) ولأن العصي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة العصي لا تقبل في الأموال فلا أن لا تقبل في الحرائم أولى وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للعصو^(٥)

وإذا كانت القاعدة العامة في الشرعة أن لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ

(١) رواه الجماعة إلا مسنداً والنسائي

(٢) رواه النسائي

(٣) المرأة ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک وراحم

جل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٠ - شرح صحيح القدير ج ٤ ص ١٦٩ - وحاشية ابن عابدس

ج ٤ ص ١٣ ، ٥٢٥ - المهدب ج ٢ ص ٣٤٢ - الألفاظ ج ٤ ص ٤٣٦ - المحلى ج ٩

ص ١٢ - شرح الأضرحة ج ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استثناءً من هذه القاعدة ، قول شهادة الصبيان معهم على مصر
في الدماء بشروط خاصة أهمها . أن يكون الشاهد مبرأ ، أى من يعقل الشهادة
وأن لا يمحصر الحادث كبير . وقد أجاز مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة
للضرورة ^(١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحد ، حيث يرى قول شهادة الصبيان
في الحراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تحارحوا عليها ، لأن الظاهر
صدقهم وصعظهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن تلقنوا وروى عن
أحمد رواية ثالثة . تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان اس عشر ، ولكن
الصبي يحرم من هذه الرواية سر الحدود والقصاص ^(٢)

وفي مذهب الريدة رأى مرحوح يرى أحماه حواش شهادة الصبيان معهم
هل مصر ، في الشحاح ما لم تفرقوا ، وتأول معهم هذا الرأي فيقول إن
الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم ^(٣)

٥٣٠ - ثانياً - الفعل - شترط في الشاهد أن يكون عاقلًا . والمائل من
عرف الواجب عقلاً ، الضروري وغيره ، والمكس والمبتلع ، وما يصره وما يبعه
عالمًا ، فلا تقبل شهادة محبون ولا ممتوه ، ولكن تقبل الشهادة ممن يحسن
أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يعقل إفاقته معقل معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة
المحبون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة . من الصبي
حتى يسلع ، ومن النائم حتى يستيقظ ، ومن المحنون حتى يعيق » كما أن شهادة
المحبون لا تقبل للصبي المانع من قول شهادة الصبي ^(٤)

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٧٧

(٢) المص ج ١٢ ص ٢٢ (٣) شرح الأثر ج ٤ ص ١٩٢

(٤) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥ - اللوب ج ٢ ص ٣٤٢ - أسنى المطالب ج ١

ص ٣٣٩ - الإجماع ج ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح القدير ج ١ ص ١٦٩ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المحل ج ٩ ص ٤٢٩

٥٣١ - ثالثاً - المفظ . و يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، وهم ما وقع نصره عليه ، مأموناً على ما يقول ، فإن كان معطلا لم تقبل شهادته . ويلحق بالمعلة كثرة الملط والسيان ، ولكن تقبل الشهادة من يقل منه الملط ، لأن أحداً لا يملك من الملط

والعلة في عدم قبول شهادة للمعل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يمتنع ، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، ينسى له ميم اسمه ، كما أنه يحشى عليه أن يلقى فيأخذ بما ألقى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقبل شهادة للمعل بحو قوله . رأيت هذا الشخص قل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً بطلاً فلاة ^(١)

على أن أبا يوسف صاحب أي حنيفة يؤثر عنه أنه كان يحبر شهادة للمعل ولا يحبر تعديله ، لأن التمديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والمعل لا يستقصى في ذلك ، فيما كان محمداً يرشد شهادة الصوام القوام للمعل ويقول إنه شر من العاسق في الشهادة ^(٢) والريديون يردون شهادة من علب عليه السهو والسيان ، فإن تساوى صسطه وسياناه إلا كثروا لا يصححون شهادته ، والأفلون يعملونها موضع احتياط ^(٣)

٥٣٢ - رابعاً - الكلام . يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أحمس فقد اختلف في قبول شهادته في مذهب مالك يقولون شهادة الأحمس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأحمس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة محطه ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ - المبدع ج ٢ ص ٢٤٢ - أسى المطالب ج ٤

ص ٣٥٢ - الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧

(٢) البحر الرائي ج ٧ ص ٨٥

(٣) سرح الأرمهر ج ٤ ص ١٩٧

وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأحرس سواء كانت بالإشارة أو بالكفاية ، وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأحرس ، منهم من قال : تقبل لأن إشارته كمبارة المطلق في سكاحه وطلاقه ، فكذلك في الشهادة ، ومنهم من قال : لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العارة في موضع الضرورة ، وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأيهما لا يستعان إلا من جهته ، ولا ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالمطلق ، ومن ثم لا تخور إشارته ، وفي مذهب الريزية رأيان أحدهما أن شهادة الأحرس لا تصح إطلاقاً ، والثاني أنها تصح ^(١)

٥٣٣ - ماساً - الرؤية . ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به ، فإن كان الشاهد أعمى فقد احتلف في قبول شهادته ، فالمحميون لا يقبلون شهادة الأعمى ، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى الشهود له والشهود عليه ، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنسبة وفي تمييزه شبهة ، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة ، بل إنهم يرون شهادة المصير الذي عى منذ أداء الشهادة وقبل القضاء ، لأنهم يشترطون الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن شهادة الأعمى لا تقبل سواء فيما كان طريقه الرؤية ، وما كان طريقه السماع والشبهة والسماع ولكن أما يوسف فيحبر شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً ، ويجبرها فيما طريقه الرؤية إذا كان بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء ، إذا كان يعرف الخصوم بأسمائهم وأصنامهم ويرى دهر أن شهادة الأعمى تخور فقط في غير الحدود والقصاص فيما يجري فيه السماع كالنسل وللولت ، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة ^(٢)

(١) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٤ - الإيضاح ج ٤ ص ٤٣٦ - البحر الرائق ج ٧ ص ٨٥ - المبدع ج ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٢
(٢) البحر الرائق وحاشية - ج ١ الثاني ج ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ - طرق الامام

ويقبل للمالكين شهادة الأعمى في الأقوال ، ولو كان قد تحملها مد العى
 مادام فطنا لا تشبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن
 شك في شيء من ذلك لم تحر شهادته ، أما شهادة الأعمى في المراثيات
 فلا تقل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عى وهو يتيقن عين المشهود له أو
 يعرفه باسمه ونسبه^(١)

ويحير الشاميون شهادة الأعمى فيما يشتد بالاستعانة كالسب والموت لأن
 طريق العلم به السماع ، والأعمى كالنصير في السماع ، ولا يحبرون أن يكون
 شاهداً في الأفعال كالقتل والمصب ، لأن طريق العلم بها النظر ، ولا شاهداً في
 الأموال كالبيع والإقرار واللكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه حارحاً من
 يده لأن شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما
 إذا كان المشهود عليه في يده كرحل أقر وبد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده
 لم يفارقه فتقبل الشهادة لأنها من علم و يقين وإذا تحمل الشهادة وهو نصير فقبلت
 شهادته إذا كان الحصوم معروفين له بالاسم واللب ، أو إذا كان المشهود عليه
 في يده لم يفارقه مد العى ويرى بعض فقهاء للذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً
 في الأحوال إذا عرف الصوت^(٢)

وفي مذهب أحمد يحبرون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت . أى أنهم
 يحبرون شهادته في الأقوال مطلقاً أما في الأفعال فيحبرون شهادته في كل
 ما عمله قبل العى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه^(٣) .

ومذهب الرمديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عديم أن
 شهادة الأعمى لا تنصح فيما يعتمد على الرؤية عند الأداء ، فإذا شهد بما يحتاج إلى
 المعاينة عند أداء الشهادة لا تقبل شهادته إلا أن يكون المشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجليل ٦٠ ص ١٥٤

(٢) اللهب ٢٠ ص ٣٥٣ — أسنى المطالب ح ٤ ص ٣٦١

(٣) العى ١٢ ص ٦١ ، ٦٢

قبل ذهاب مصره كثوب متفارع عليه فإذا لم تكن المايعة لازمة عند الأداء
قلت شهادة الأحمى فيما يثبت بطريق الاستعانة كالنسب والنكاح، فإن كان
عما لا يثبت بطريق الاستعانة قلت شهادته فقط فيما تحمله قبل ذهاب مصره ،
لأن الشهادة على الصوت وحده لا تنصح ، على أن المعص يرى قبول الشهادة
كلما عرف الأحمى الصوت على وجه اليقين^(١)

أما الظاهريون فيقولون شهادة الأحمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وفيما
تحمله قبل المعى وفيما تحمله بعده ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشتمل
مأن الصور أيضاً تشتمل ، وما يحور لمصر أو أحمى أن يشهد إلا بما يوقى ولا يثبتك
فيه ، وأن الأحمى لو لم يقطع مصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يبطأ امرأته
إذ لعلها أجنبية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إذ لعله غيره ، ولا أن يبيع من أحد
ولا أن يشتري ، وأن الله حل شأنه أمر بقول البينة ولم يشترط أحمى من مصر
وما كان ذلك سبباً^(٢) .

٥٣٤ - سادساً - العرائض والاحكام في اشتراط المدالة في سائر الشهادات،
فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ولقوله
﴿ إن جاءكم فاسق ساء فتنبؤوا ﴾ فأمر حل شأنه قبول شهادة العدل وانتوقف
في ساء الفاسق ، والشهادة ساء

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال - لا تخور شهادة حان
ولا حائنة ولا دى عمر على أحمى ، ولا تخور شهادة القابع^(٣) لأهل البيت^(٤)

(١) شرح الأرماز - ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢

(٢) للعل - ج ٩ ص ٤٣٣

(٣) القابع هو الخانع الذى يمعن عنه أهل البيت

(٤) رواه أحمد وأبو داود والبيهقى

وفي رواية أخرى « لا تخور شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا دى
غمر ^(١) على أخيه ^(٢) »

ويسر بعض الفقهاء الحياة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد
القيام به أو احتشائه من صغير ذلك وكبيره ، ولا يخصها بأمانات الناس ، ويؤيد
هذا التفسير قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال ^(٣) ﴾
والمقالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على احتساب الكسائر
وتوقى الصنائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست المقالة أن يحصى الإنسان
الطاعة حتى لا تشوبها معصية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والعديقون
لكن من كانت الطاعة أكثر حالة وأعلها عليه ، وهو محتب للكسائر بمحافظ
على ترك الصنائر فهو العدل ^(٤) .

ويعرف الحنفيون المقالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل
ومعارضة الهوى ، وليس لكاملها حد يدرك ، فيكتفى بقولها بأدى حدودها
وهو رحيل حبة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم
يطلع عليه في بطن ولا فرح ، وهو من يكون محضاً للكسائر غير مصر على
الصنائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساد ، وصوابه أكثر من خطئه ،
ومن تكون مروءته ظاهرة ^(٥) .

ويعرف الشافعيون المقالة بأنها احتساب الكسائر وعدم الإصرار على الصنائر
فمن تحبب الكسائر والصنائر فهو عدل ، ومن تحبب الكسائر وارتكب الصنائر
وكان ذلك مادراً من أعماله لم يصق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يحصى
الطاعة ولا يخلطها بمعصية ، وإن كان ذلك عائلاً في أعماله فسق وردت شهادته

(١) دى الحمد والأخيه (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف ٢٢ (٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠

(٥) العر الراشق ج ٧ ص ١٠٤ حاشية ابن عاتيق ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استعمار الإكثار من الصائغ استعمار أن يشهد الزور ، فالحكم ملق
على الطالب من أعماله^(١)

ويعرف الحاشية المدالة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله
وأفعاله ، ويعتبر لها شيان . أولها الصلاح في الدين وهو من وجه أداء العرائض
سحبها الرأفة ، فلا تقبل الشهادة ممن دام على تركها لعسقه ، ومن وجه آخر
احتساب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمس على صغيرة وثانيهما . استعمال
الروءة وهو الإتيان بما يحمله ويريه ، وترك ما يدسه ويشينه^(٢)

ويلاحظ أن قهله للداهب السابقة يلحقون للروءة بشرط المدالة ، لأن
ترك الروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم المدالة

والروءة عند المالكيين هي المحافظة على فعل ما تركه صاحب يوجب القم
عرفاً ، كترك لليل الاضلال في بلد يستفتح فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك
ماضيه صاحب يوجب دمه عرفاً . كالأكل في السوق . وفي حاوت الطابع ليد
العرب ، ولا يراد بالروءة طاعة الثوب ومراعاة للركوب ووحدة الآلة وحس
الشارة بل للراد التصون والسبت الحسن وحفظ اللسان . وتحب المحون
والسحب . والارتناع عن كل خلق ردى يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه
على دينه وإن لم يكن في حقه حرمة^(٣)

والروءة عند الحنفيين أن لا بأى الإنسان بما يعتد به مما يحسه عن مرتته
عند أهل العمل ، وقيل سمت الحسن وحفظ اللسان وتحب المحب والحنون
والارتناع عن كل خلق ردى . والروءة عند محمد هي الدين والصلاح^(٤)

والروءة عند الشافعيين هي الإيساية وهي مشتقة من اللز . وعدم أن
من ترك الإيساية لم يؤمن أن يشهد الزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) للمذهب ٢ - ص ٣٤٣ - أسس المطالب ج ٤ ص ٣٣٩

(٢) الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧ - المص ج ١٢ ص ٣٢

(٣) مواهب المجلد ج ٦ ص ١٥٢ (٤) البحر الرائق ج ٢ ص ١

ترك للروءة لم يبال بما صنعت^(١) ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البهري
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى
إذا لم تستح فاصنع ما شئت»

والروءة عند العناية هي تلك الإنسان بما يحمله ويرسه وترك ما يشبهه،
أو هي احتساب الأمور الدينية للروءة بالإنسان من فعل أو قول أو عمل^(٢)

والعدل في المذهب الذي هو من كان معها من محطورات دينه . فالعدالة
عندهم إذن هي التبرع عن المحطورات الدينية^(٣) ومعرفها بمعهم بأنها ملازمة
التقوى والروءة

والعدل عند الطاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا محقرة بصغيرة .
والكبيرة هي ما سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ما جاء فيه
الرعد والصغيرة ما لم يأت فيه وعد . وهم لا يشترطون للروءة لتحقق العدالة
ويرون الاكتفاء بالطاعة واحتساب للمصية ، لأنه إذا كانت للروءة من الطاعة
فالطاعة مسمى عنها ، وإن لم تكن من الطاعة فلا يحور اشتراطها في أمور الديانة
إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة^(٤)

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والطاهريون أن العدالة
تقتضي في الشاهد حتى يثبت حرجه ، بمعنى أنه إذا لم يحرج للشهود عليه الشاهد
قبلت الشهادة دون أن تكون على القاهي أن يتحرى عن عدالة الشاهد ، وحنة
أبو حنيفة ما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم «الناس عدول بعضهم على
بعض إلا محدوداً في ذنب» وما جاء في كتاب حرر رضى الله عنه إلى أبي موسى
والسالمون عدول بعضهم على بعض إلا محرجاً عليه شهادة زور أو مخلوقاً في حد
أو طيناً في ولاء أو قرابة » وحنة الطاهريين أن فاعل الكبيرة فاسق وأن من
عده عدل لقوله تعالى ﴿أَنْ تَحْتَسِبُوا كَثِيرًا مِمَّنْ هُمْ عَنْكُمْ

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٤٢

(٢) النسخ ج ١٢ ص ٣٣ - الأفعال ج ٤ ص ٤٣٧

(٣) شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الرضائي ج ٥ ص ٥

(٤) المحلى ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

سبائكم^(١) وما كرهه الله وأسقطه لأهل لأحد أن يدم به صاحبه وإ
أن يصمه به^(٢)

ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والريديون ومعهم أبو يوسف ومحمد
من فقهاء المذهب الحنفي ، أن يتحرى القاصي من عدالة الشهود ولو لم يجرحهم
لشهود عليه لأن القصاص قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاصي من
توفر صفة العدالة في الشاهد ليقتل شهادته^(٣)

٥٣٥ - سابعاً الموسوم ويشترط في الشاهد أن يكون مسلماً ، فلا قبل
شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذي
يسلم به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وأشهدوا شهوداً من
رجالكم^(٤) ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم^(٥) ﴾ ولكن هذا الأصل للمحقق
عليه له استثناءات محدّد عليها

المستثناء الأول شهادة غير المسلمين بمصم على نصر

يرى الحنفيون قبول شهادة النصارى على مثلهم والخرميين على مثلهم ، لأن
النبي صلى الله عليه وسلم أحار شهادة النصارى بمصم على نصر ، ولأنهم من أهل
للولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على حنهم^(٦)
ويرى الريديون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل ، فلا
تحوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود^(٧)
ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بمصم على نصر

(١) سورة النساء ٣ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣

(٣) مواهب الملل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الأنواع ج ٤

ص ٤٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ (٥) سورة المائدة ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٤ ، ١٠٥

(٧) شرح الأركان ج ٤ ص ١٩٣

تحقيقاً الصالحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وهما بذلك يرجحان رواية ضعيفة عن أحد عوار قبول الشهادة^(١)

ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين، وهذا يتفق مع الرواية المشهورة في مذهب أحمد - وهي الرواية المعمول بها - كما يتفق مع المذهب الظاهري^(٢)

الاستثناء الثاني - شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السر : يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية السافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِمَّنْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَمَّ صَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَاتَكُمْ مَصْنِعَةُ الْمَوْتِ ﴾^(٣)

ويتفق رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والريديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، وحينئذ أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالعاسق، ولأن العاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واحتلوا في تأويل الآية - فهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومهم من قال المراد قوله ﴿ من غيركم ﴾ أي من غير عشيرتكم، ومهم من قال معنى الشهادة في الآية هو اليمين^(٤)

الاستثناء الثالث : شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرقي المحكيه ص ١٥٧، ١٦٣

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥ - أسنى المطالب ح ٤ ص ٣٣٩ - المنى ح ١٢

(٣) سورة البقرة ١٠٦

ص ٥٢ - المنى ح ٩ ص ٤٠٦

(٤) المنى ح ١٢ ص ٥١ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ح ٤

ص ٣٣٩ - المنى ح ٩ ص ٤٠٦ - الطرقي المحكيه ص ١٦٣، ١٧١

ضرورة حصراً وسعراً في كل شيء علم فيه المسلمون قياساً على قبول شهادتهم في الوصية ، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة وفي مذهب أحمد رواية بقول شهادة السقي بعضهم لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أحوه وهذا للضرورة

ويحبر مالك شهادة الطبيب غير المسلم حق على المسلم للمصلحة استثناءً واحداً في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم^(١)

٥٣٦ - نأياً : انقضاء صواعب الشهادة . ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به

ما يحرم بجمع شرعاً من قبول شهادته ، والنوع التي تمنع من قبول الشهادة هي أ - القرابة . تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادهما ، ولا شهادة الأولاد لأبويهما ، ولا يقبل شهادة الزوجين أحدهما للآخر^(٢) .

وتمنع أوجه من قبول شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر^(٣) وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ، على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها أما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين^(٤)

وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم ، وولد وإن سفل من والد السنين والسنات كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه^(٥)

وحجة من يجمع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) للزجاج الساعة والمي - ١٢ ص ٥٤ والطرق المسكبة ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب الملل ج ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) المذهب ج ٢ ص ٣٤٧

(٥) الإقناع - ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة حميم ولا طيئ ولا دى حنة » والطين
المتهم ، والتقريب منهم بمعاملة قومه
ويرى الظاهريون والريديون أن القراءة لا تمنع من قبول الشهادة مادام
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه ^(١) .

ب - الضرورة : وجمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت
العداوة من الشاهد والمشهد عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة
ومعها أما إذا كانت عصاً لله لسفه وحرادته على الله لمير ذلك لم تسقط .
ولذلك تمحور شهادة المسلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة والمترو
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد
والمذهب الريدي ^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه
إن كانت العداوة دينية . لأن العداوة لأهل الدنيا حرام من عادي لأهل
الدنيا لا يؤمن منه القول على عدوه أما إذا كانت العداوة لأهل الدين فإنها
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدلته وهذا لأن
العداوة قد تكون واحدة كأن رأى فيه مسكراً ولم ينته بهيه

أما المتقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع من
الشهادة ما لم يسبق للشاهد نسبها أو يحجب شهادته أو يدفع بها عن نفسه مصررة
ويرى أبو حنيفة بفساد شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن
التأخيرين حالوا رأيه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تمحور شهادة حاش ولا حاشة
ولا ران ولا رابية ولا دى عمر على أخيه » والمر هو الخفد ^(٣)

(١) المحل - ٩ ص ٤١٥ - شرح الأركان - ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٩ - أسنى لطالب ح ٤ ص ٢٥٢ - المهذب -

٣٤٨ - الفئ - ١٢٢ ص ٥٥ - شرح الأركان - ٤ ص ١٩٧

(٣) البحر الرائق - ٧ ص ٩٣ ، ٩٤

ويرى الطاهريون أن الحكم يتعلق بمس الشاهد فإن كانت عداوته للمشهود له تخرج إلى ما لا يحل فهي حرجة فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت العداوة لا تخرج الشاهد إلى ما لا يحل فهو عدل مقبول الشهادة ويرد الطاهريون الحديث السابق من كل طرفة، لأن في رواته مجهولين أو لأنه مرسل، ويحتجون بقوله تعالى ﴿ولا يحرمكم شأن قوم على أن لا تظلموا، اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾^(١) ويرون أن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لها أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لها فشهادته مقبولة وحكمه نافذ^(٢).

٢ - الشهرة وهي أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يثبت على الظن بأن الشاهد يحيا المشهود له شهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقرينه والمدعو على عدوه، ولكنا رأينا أن محض القرابة والعداوة والكلام على حدة لهما من أهمية خاصة والشهادات التي يثبت فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأخير لمن يستأجره، وشهادة الخادم لمخدومه، وشهادة السائل، وشهادة الوكيل لموكله، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه صرراً أو يجر لفسه معاً والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿وأدنى ألا ترتبوا﴾^(٣) وما روى من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تخور شهادة طين» وأنه قال «لا تخور شهادة دى الطلة ولا دى الحمة» والطة التهمة والحمة العداوة

والفقهاء لم يتقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة، فمعهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها، ومعهم يردّها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق. ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية

(١) سورة المائدة ٨ (٢) المجلد ٩ ص ٤٩٨ ، ٢٠

(٢) سورة البقرة ٢٨٢

وأحمد ويريد لا يقبلون الشهادة للثمة على اختلاف بينهم في التعلق . أما الظاهريون فلا يرون الشهادة للثمة ، ويرون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً^(١) .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - بعد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي -

أولاً . المذكورة . يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة^(٢) وأن شهادة الرجل تماثل شهادة امرأتين (فإن لم يكونا رجلين فمرجل وامرأتان ممن ترصون من الشهداء أن تصل إحداها عند ذكر إحداها الأخرى)^(٣) وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان مصعبهم ساء لا يكتفى بهم إذا أن أقل ما يحرى في هذه الحالة حسنة على فرض أن فيهم امرأة واحدة ، وهذا محال للمص كذلك فإن في شهادة النساء شبهة لطارق الصلال إليهن والقاعدة عند جمهور الفقهاء أن الحدود تدرأ بالشبهات

ومذهب الفقهاء الأربعة^(٤) تقوم على اشتراط الكورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة الريدية^(٥) على أن اشتراط الكورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء .

١ ١

(١) المحلى ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب المجلد ح ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ الحر

الرائح ح ٧ ص ٨٦ ، ١٧ - أسنى المطلب ح ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المص ح ١٧

ص ٤٩ ، ٦٠ - شرح الأرحار ح ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩

(٢) راجع العمدة ٥١ (٣) سورة العن ٢٨٢

(٤) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٨٠ - شرح مع الدرر ح ٤ ص ١١٤ - المبدع ح ٢

ص ٣٥ - المص ح ١ ص ١٢٥

(٥) شرح الأرحار ح ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء وحامد أنهما قفلا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الرضا^(١) ويرى أن حرم أنه يجوز أن يقبل في الرضا امرأتان مسلمتان عدلتان مكان كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحداً وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لأرجال منهم^(٢)

هل يصح أنه يكون الزوج شاهداً؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحدان يكون الروح أحد الشهود على روحته الراية، لأن الروح تقذف الروحة بالرضا، أو لأنه منهم يدعوا أن الروحة حاشية^(٣)

ويرى أبو حنيفة أن يكون الروح أحد الشهود الأربعة، وأنه غيرتهم في شهادته لأن التهمة ماتوح حر صغ، والزوج ملحق على نفسه بهذه الشهادة لحوق النار وحلو العراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار^(٤) وعلى هذا مذهب الريديس^(٥)

وعرق أن حرم بين ما إذا حاء الروح قاذفا وبين محبته شاهداً، فإن حاء الروح قاذفا فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا أحد أو يلاص، فإن لم يكن قاذفاً لكر حاء شاهداً فإن كان عدلاً ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة وعلى الشهود عليها أحد الرضا^(٦)

تأياً الأصول وشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا شهدوا الحادث بأنفسهم، فلا يقبل عنه شهادة الشاهد على الشاهد^(٧) أي الشهادة السامعية، كما أنه لا يقبل كتاب القاصي إلى القاصي، أي أنه لا يقبل شهادة شهود الإثبات أمام قاص غير القاصي الذي ينظر الدعوى ويعصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المص ١٠ - ١٧٥ (٢) المحل ج ٩ ص ٣٩٥

(٣) اللب ١٦ ص ٨ - المذهب ج ٢ ص ٣٨٤ الامام ج ٤ ص ٤٤٧

(٤) شرح فتح المدر ج ٤ ص ١١٤ (٥) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٢٧

(٦) المحل ج ١١ ص ٢٦١، ٢٦٣

(٧) سبى شهادة الشاهد السامع وسبى أيضاً فالأمر لأن الأصل عدمه

أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القامى يعتبر بداته شهادة على شهادة

والعلة فى منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة فى صحة الشهادة المنقولة ، ذلك أن الاحتياط واجب فى الحدود ، وأن الحدود تندرج بالشهادات فلا تقبل الشهادة للشبهة فى صحتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة العروغ^(١) أنه إذا جاء الأصول بعد رد شهادة العروغ فشهدوا بأنهم عاينوا الحادث ودكروا عن ما شهد به العروغ من الرأى ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع من وجه رد شهادة العروغ فى عين الحادثة التى شهد بها الأصول إذ هم قائمون مقامهم فيصار تلك شبهة فى جزء الحد من الشهود عليه مقرراً^(٢)

والأصل عند أى حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقبلها استثناء فى الحدود والقصاص^(٣) .

والأصل عند الشافعى أن الشهادة على الشهادة تخور فى حقوق الأدمين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تعدد شهادة الأصل بالموت والمرص والبيعة ، أما الحدود المقررة حقاً حالصاً لله تعالى وهى حد الرأى وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر فيها قولان . أحدهما أنه يجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة بخلاف أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدمين والثانى أنه لا يجوز لأن حدود الله تعالى مسنية على الدرء والإسقاط فلا تثبت إلا بما يؤكدها ويوثقها ، والشهادة على الشهادة فيها من الشبهة ما يمنع من التأكيد والتوثيق ، وهذا هو الرأى الراجح فى المذهب^(٤)

(١) يسمى شهادة من عاين الحادث شهادة الأصول ، ويسمى شهادة النافى عن الأصول بشهادة العروغ

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٧١ (٣) حاشية ابن عابدى ج ٤ ص ٤٤٤

(٤) الهدى ج ٢ ص ٣٥٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٧٧ - سباه المحتاج ج ٨ ص ١٥١

والقاعدة عند الشاخي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاصي إلى القاصي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بمحصل القاصي الذي كتبه الشهادة فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة^(١)

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا يقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب القاصي إلى القاصي ، وترد فيما يرد فيه^(٢) ولا يقبل كتاب القاصي عند أحد في حد لله تعالى كالرما ، ويقبل في كل حق أدى من المال وما قصد به المال كالفدية والقصاص والقذف وعملون التسوية بين كتاب القاصي والشهادة على الشهادة ما أن كتاب القاصي ليس إلا شهادة على شهادة^(٣)

ولا يقبل الرديون الشهادة على الشهادة في الرما ، لأن القاعدة عديم أن الشهادة على الشهادة (أو الارعاء) تخور في جميع الحقوق إلا الحد والقصاص^(٤) ولا يشترط مالك الأصالة في الشهود ، حضور عنده الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاصي إلى القاصي في الحدود وغير الحدود . ويشترط في مذهب مالك أن يقبل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، وبحور أن يقبل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا يجوز محال أن يقبل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع يمين المدعي ، ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كأن يشهد شخص على معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة^(٥)

وفي الرما يجوز أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع

(١) المذهب ٢ - ص ٣٥٥ (٢) الإلماع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الإلماع ٤ - ص ٦ (٤) شرح الارعاء ج ٤ ص ١٨٦ ، ٥٥

(٥) شرح الزرقاني ٧ - ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأهم يوحسون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين^(١)
 وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو قل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم يقبل منه اثنان^(٢).

ويحور عند مالك أن تجتمع شهادة النقل شهادة الأصل ويلحق بمهما شهادة واحدة في الزمان وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزمان وسئل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية ويقبل اثنان عن الرابع ، فتم الشهادة في هاتين صورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع سعه فلا تقبل الشهادة لأن النقل غير صحيح إذ الاثنان لا يقبلان عن ثلاثة^(٣)

وعند الطاهريين تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة المدول ، والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقولها واحد ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما يقوله شاهد السماع حبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة^(٤)
 والقاعدة عند جمهور الفقهاء^(٥) أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا بعد تكرر حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصل ، أو يمر من

(١) مواهب المجلد ٦ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الرزائي - ٧ ص ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الرزائي ص ١٩٦ (٤) المجلد ٩ ص ٤٣٨ وما بعدها

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاضر في الضر وإن كان محصياً ويرى مثل ذلك ابن حزم وحجته أنه لم يجد من منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلاً من مركان ولا من سعه ولا من قول أحد سلف ولا فاس ولا معقول المجلد ٩ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩

مرصاً ينمعه من الاعتقال ، أو أن يكون عائلاً أو محمول المكان فإذا كان
حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الأصل أقوى
لكونها مشتقة لمس الحق أما الشهادة على الشهادة فثبتت شهادة الشاهد الأصل^(١)
ورأى أنى حبيبة والشافعي وأحمد في كتاب القاضى إلى القاضى يتفق مع
قاعدة القانون المصرى في المسائل الحثائية ، إذ يوجب أن يسمع الشهود
القاضى الذى يحكم في القضية أما رأى مالك والطاهريين فيتفق مع قاعدة
القانون المصرى في المسائل للدية ، إذ يحير في المسائل الدية أن يسمع الشهود
قاض غير الذى يحكم في القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة إلى رميته الذى يعطى
موضوع القضية

ثالثاً أنه لا تقدم المدعى - بشرط أوسعية لقبول الشهادة أن لا يكون
حادث الزاقد تقدم ، والأصل في مذهب أنى حبيبة أن شهادة الشهود بعد
متقدم لا تقبل إلا في حد القذف خاصة ، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من
الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته في القذف إلا بعد رفع الدعوى ،
ولا يحرك الدعوى إلا القذف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمه ،
أما قية الحدود فيصور للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من
المدعى عليه

ويجوز للخصم أن يسكنه التقدمة بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة يحير
إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسنة لله تعالى لقوله جل شأنه ﴿ وأقيموا
الشهادة لله ﴾^(٢) وبين أن يستتر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من
ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة » فإذا سكت الشاهد عن الحادث
حق قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار حبة الستر ، فإذا شهد بعد ذلك فهو
دليل على أن الصمينة هي التي حملته على الشهادة ، ومثل هذا لا تقبل شهادته للثمة

(١) مواهب المجلد ٦ من ١٦٨ - الهدى ج ٢ من ٣٠٥ - الاقناع ج ٤ من ٤٤٧
حاشية ابن بادى ٤٨ من ٥٤٤ (٢) سورة الطلاق ٢

والصينة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أيا قوم شهدوا على حد لم شهدوا عند حصرته فإعما شهدوا عن صمن ولا شهادة لهم ، ولم يقل أن أحدا أسكر عليه هذا القول فيكون إباحاً ، وللستعاد من قول عمر إن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لمتهم طلقاً لقواعد الشريعة العامة ^(١) .

ومع أن أبا حنيفة يقول بالتقادم على الوجه السابق ، فإنه يرد الشهادة المتقدمة ، ويقلل الإقرار بما سوى الشرب ومؤبده في هذا أبو يوسف ولكن محمداً بن الحسن يرى رد الشهادة المتقدمة وقلل الإقرار مطلقاً حتى بالشرب القديم ^(٢)

ويسعلص مما سبق أن الحميمين لا يعملون للتقادم أترأ على الحرمة ، فالحرمة قائمة مهما تقدم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها ، ولكمهم يعملون للتقادم أترأ على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت للتهمة ، ورد الشهادة مؤثر من طريق غير مباشر على الحرمة إلا لا يعاقب الحامى عليها لاسددام الأدلة

وهناك رأى آخر نقل عن ابن أبي ليلى وحلامته أن لا تقلل الشهادة ولا الإقرار أصلاً إذا تقادما ^(٣)

ولا يمنع التقادم عند أى حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم لشهادته لعبع عند طاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر طاهر قبلت الشهادة ، كعذر المسافة عن محل القاصى أو كرمى الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية ^(٤)

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حداً ، وهو ص الأمر للقاصى بقدره طلقاً

(١) مدائع الصائغ - ٧ ص ٤٦ - شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح هج القدير - ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٧

(٤) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٦٥

نظروف كل حالة لأن اختلاف الأعذار يحل التوقيف متعذراً، ولكن بعض فقهاء المذهب قدروا التقادم بشهر وقدره البعض الآخر ستة أشهر^(١)

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومعهم الزيدون والظاهرية فلا يمتنعون بالتقادم ويقبلون الشهادة التأخرة والإقرار بحرية قديمة ولا يردوניהما لقدمهما^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي للعمول به في المذهب^(٣)

رابعاً - أنه نكروه الشهادة في مجلس واحد بشرط عدم مالك بأن حبيبة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا شهادتهم في مجلس قضائي واحد ، وليس من الضروري عند أحمد أن يأتي الشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتوا متفرقين مادام مجلس القضاء معقداً ، فإذا أفضى المجلس فلا تقبل شهادة للتأخر منهم ، واعتبر من أدى الشهادة قادماً مادام أن عددهم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن جاعوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا جاء بعضهم مجلس في أماكن الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عددهم متكافئاً فلما سئل أحدهم جاء الثاني ولما سئل الثاني حصر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل ويمتنعون قده^(٤)

ولا يشترط الشافعية والزيدون والظاهرية هذا الشرط ويستوى عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدي الشهادتين مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح من القدر ٤ - ص ١٦٥

(٢) القى ح ١ - ص ١٨٧ - المحل ح ١١ ص ١٤٤ - شرح الأرحار - ص ٤٣٩

(٣) القى ح ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب المحلل - ص ١٧٩ - شرح الزماني - ص ١٧٦ - وح ٨ ص ٨١

شرح من القدر ح ٤ - ص ١٢٠ - نتائج الصائغ - ص ٤٨ - القى ح ١ ص ١٧٩ ، ١٧٨

(٥) - المشرح الحاشي الإلهام ص ٧

من مجلس ، وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ لولا حاموا عليه بأربعة شهداء ﴾ وذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن بالبيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تقبل لأن اتفقت ولو تفرقت في مجلس كسائر الشهادات^(١) .

ويجئ أصحاب الرأي للصاد بعمل عمر رضى الله عنه فقد شهد على الليرة أن شمة ثلاثة وهم أبو نكرة ونامع وشبل بن مسدد ولم يشهد زياد عند عمر الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يجر أن يخدم لحوار أن يكملوا رابع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد ثلاثة لخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولولا اشتراط المجلس لكانت شهادتهم وأما الآية فإنها لم تنص لاشتراط ولهذا لم تذكر العدالة وصحة الربا مثلاً ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ﴾ لا يحلوس أن يكون مطلقاً في الرمان كله أو مقيداً ، ولا يصح أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من حوار حلدم ، لأنه ما من راس إلا يحور أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكلمهم إن كان قد شهد بعضهم فيستمحل حلدم للمأمور به ، وإذا ثبت أنه مقيد بأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة^(٢)

فما إذا أنه تكو به عدد الشهود أربعة - إذا شهد على الرما أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والريدين^(٣) لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلة ﴾^(٤)

والرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يتفق مع رأي مالك وأبي حنيفة ، أما الرأي للروح فيرى أصحابه أن لا يجد الشهود إذا نقص عددهم

(١) المص ج ١ ص ١٨٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٧ - المحل ج ١١ ص ٢٥٩

(٢) المص ج ١ ص ١٢٨

(٣) شرح فتح العدير ج ٤ ص ١٧ - شرح الرذائل ج ٧ ص ١٩٧ - المص ج ١٠

ص ١٧٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٣٨ هامس (٤) سورة النور ٤

عن أربعة ما دام أنهم قد حاموا على الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حسنة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما يدفعهم للشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الرما أمر جائز والجزاء لا عقاب عليه ، ولأن إعجاب المقاب يؤدي إلى الامتناع عن الشهادة حسية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة^(١)

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالرأى لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحد شرع للقادف الرأى ولم يشرع للشهداء أو البينة ، وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القادف الرأى فلا يعمل البينة أن تكون لأحدهما حكم الآخر^(٢)

ويرد أصحاب الرأى الخالف بأن الثالث من قصاصهم أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المعيرة بن شعبة حياً لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بمحصر من الصعوبة فلم ينكره أحد

وإذا تبين أن الشهود الأربعة ليس لكلهم أول مصعبهم أهلية للشهادة كأن كان أحدهم فاسقاً أو محدوثاً أو قذوف ، فيرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود جميعاً الحد ، لأنها شهادة لم تكمل ، هذا إذا تبين انعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باحتياط القاصي^(٣)

ويرى أبو حنيفة^(٤) حد الشهود سواء تبين انعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التعذيب ، أما إذا كان العلم بانعدام الأهلية بعد التعذيب فإن كان الحد حلياً فكذلك يحد الشهود ولا يصحون أرض الصرب في قول أبي حنيفة ، وعند محمد وأبي يوسف يحد الأرض في بيت المال وإن كان الحد رحماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قدماً ، ومن قذف حياً ثم مات

(١) للبهز ج ٢ ص ٢٥ - المعنى - ١ ص ١٧٩

(٢) المحل - ١١ ص ٢٦ (٣) شرح الزرقاني ج ٢ ص ١٩٨

(٤) بدائع الصالح - ٧ ص ٤٨

المقدوف سقط الحد وتكون المدية في بيت المال إذ يعتبر الخطأ حاصلًا من القاضي، وخطأ القاضي في بيت المال، لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مالهم ويهرقون في منهب أي حنيئة بن الشهود باعتبار أهليتهم للتحمل والأداء فمنهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه الكمال وهو الحر النافع العاقل العدل ومنهم من هو أهل للتحمل والأداء على وجه القصور كالصاقي لثمة الكذب ومنهم من ليس أهلًا للتحمل ولا للأداء كالصبيان والمجانين والكفار، ومنهم من هو أهل للتحمل دون الأداء كالخوديين في قذف العميان، والدواع الأول يحكم شهادته وتثبت الحقوق بها، والثاني يحجب النواقض في شهادته حتى يطهر صدقه، والثالث لا شهادة له أصلاً، والرابع يصح شهادته متحصلاً ولا تقبل منه مؤدياً

ويرتبون على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التحمل أو الأداء أوهما معا يعتبر قادراً لشهادته وإذا شهد أربعة عريان أو كفار أو محدودين في قذف، حدوداً حد القذف، وإذا شهد أربعة بالزنا أحدهم أمي أو كافر أو محدود في قذف وحجب على الأربعة حد القذف الأول لابعدام أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تكمل أما إذا شهد بالزنا أربعة صاقي فإن الحد يسقط عن المشهود عليه اعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت إذا أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال إذا شهد أربعة أحدهم فاسق^(١)

وعند الشافعي أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادته أحدهم فإن كان الرد نسب طاهر بأن كان أحدهم عدياً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان الأمر كما لو لم يتم العدد، لأن وجود هذا الشاهد كملته فلا يكمل العدد، وإن كان الرد نسب حتى كالمسوق الناطق فعليه وحده أن يحكمه حكم ما لو نقص العدد لأن عدم العدالة كعدم الوجود، والوجه الثاني أنهم لا يحدون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد نسب ناطق لم يكن من حجتهم بربط الشهادة بهم معدورون

فلا حد عليهم ، وإن كان الرد منب طاهر كانوا مرطين موجب الحد عليهم^(١) وفي مذهب أحمد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرضيين كلهم أو أحدهم الأولى عليهم الحد لأنها شهادة لم تكمل موجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة ، والثانية لأحد عليهم لأنهم حاضروا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عدم كس ورد الشهادة لمع غير تمريطهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم أو مقبهم ، الثالثة . إذا كانوا فساداً فلاحد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرضي الشهادة كالكفار والعينان عليهم الحد^(٢) .
ويلاحظ هذه للناس ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحد رأي يرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا قص عددهم مادام أنهم قد حاضروا محمي الشهود

ومذهب الرديين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد للقذف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأصم والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن القذف^(٣) ومعنى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة

أما الطاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد حمل للقاذف لا للشاهد

ومن المتفق عليه أن شاهد السماع لأحد عليه إذا لم تكمل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تتم قطعاً إذا أنه ينقل عن غيره والمفروض أنه حسن النية^(٤) وإذا شهد ثلاثة ما بهم رأوا الزنا وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الزنا لم تكمل الشهادة وحد شهود الرؤية عند من يرى حد الشهود إذا لم

(١) للهدب ٢ ص ٣٥٠ (٢) المص ١٥٠ ص ١٨١

(٣) شرح الأرماز ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) بدائع الصانع ٧ ص ٤٨

تسكل الشهادة^(١) ولم يجد شاهد السماع أما إذا شهد اثنان بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فتقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والطاهرين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والريدين ويجد الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والريدين وعلى رأى الراحى من مذهبي الشافعي وأحمد

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تملدوا المطر إلى مرج المرأة ولا تبطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الرأيا يقتضى النظر إلى عين المرج فيكون النظر مسلماً للشهود قصد إقامة الشهادة ، كما يباح للطبيب قصد علاج المريض^(٢) .

وإذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يجد الشهود الراحى عن شهادتهم حد القذف إذا كان الرجوع بعد الحكم سواء كان قبل الاستيعاء أو بعده ، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فيجد جميع الشهود ولو كان الرجوع من أحدهم سقط لأن الشهادة لم تسكل^(٣)

والأصل عند مالك أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يسقط الشهادة لاعتراض الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا غير عاقلين أما إذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيعاء فالشهادة لا تسقط ولكن ينقص الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كأن يبين أن التهم بالرأيا محسوبة أو يظهر الشصص للدعى قتله ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيعاء فلا تسقط الشهادة ولا ينقص الحكم ولكن يعاقب الشهود^(٤)

(١) يجد الشهود في هذه الحاقة طلقاً لمحب مالك وأن حنيفة ورند وعلى الرأيا الراحى في مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكم لا يجدون طلقاً لمحب الطاهرين لأنهم يجرون شهادة السماع ويحرون أن يقل الواحد من واحد

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ٢ ص ٣٥٢ - المحلى ١٠ ص ١٧٧
شرح الررقان ٧ ص ١٧٧ - مواهب الجليل ٦ ص ١٧٩ - شرح الاربعاء ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الررقان ٧ ص ١٩٧ (٤) شرح الررقان ٧ ص ١٩٦

ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل مالراً فرحم ، فإذا رجع أحدهم بعد الإمضاء فعليه ربح القدية وعليه حد القذف ، ويرى زفر أن لا يحد ، فإذا لم يحد للشهود عليه مالراً حتى يرجع أحدهم أى أن الرجوع يكون بعد القضاء وقبل الإمضاء فإن الشهود يحدون جميعاً ، وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حلوا جميعاً ، وقال زفر يحد الراجع وحده^(١)

والقاعدة عند الشافعى أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يعمل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كأدبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كأدبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالثبوت ، والرجوع شبهة طاهرة ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم تنقص الحكم

وبترتب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة مالراً فرحم واحدهم قبل أن يحكم بشهادتهم لم يراجع حد القذف وفي قضاء للذهب من لا يرى حده لأنه أصاب الرأى للمشهود عليه لمعط الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مرجوح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من حجتهم تعريض ولأهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يمكنهم الاحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وحسب عليهم الحد

أما إذا رجعوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقبل التعميد حد الراجع دون من لم يرجع وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد التعميد فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تعمدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم العمان في حالة الخطأ^(٢)

(١) شرح صحيح المدرج ٤ ص ١٧٢

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - المص ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم فعل جميعهم الخلق
أصبح الروايتين ، وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والثانية يحذف الثلاثة دون الرابع
لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالثالث قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحد ولأن
في ذره الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى تحصل به مصلحة الشهود عليه
وى إيجاب الحد عليه وحرره عن الرجوع حوقاً من الحد^(١)

وللذهب الرىدى على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك
الحال في الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ^(٢) ، ولذلك يحذف الشهود حد القذف
إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويجب عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع
بعد تنفيذ الحكم^(٣)

والتاعدة عند الطاهريين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل
لشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لعسح الحكم^(٤) وقد رأينا فيما سبق
أهم لا يرون حد الشاهد بالربا أصلاً كان معه غيره أو لم يكن^(٥) وترتب على
ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلهم فلا حد على أحد منهم لأن الحد على
القاتل لأجل الشاهد

وتقتل الشهادة على الحصى والعين تقصور حصول الربا مهما وإمكان انتشار
الآلة بمخلاف المحبوب فلا تقتل الشهادة عليه إلا لا يتصور منه الوطء

وإذا شهد الشهود محمول الربا فدعت المرأة للشهادة بأنها عدراء عرست
على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك ذرى الحد عنها وتكفى شهادة
امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أى حبيبة وأحمد ، لأن شهادة
المرأة الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الرىدى

(١) الملى - ١ ص ١٨٢ (٢) شرح الأركان - ٤ ص ٢١٥

(٣) شرح الأركان - ٤ ص ٢٢٢ ، ٣٤٨

(٤) المحلى - ٩ ص ٤٢٩ (٥) اللعل - ١١ ص ٢٦

أيضاً^(١) وأساس دبره الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تدرك بالشبهات .

ويشترط الشافعي شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن بأنها نكر لم يجب عليها الحد ، لأنه بمقتضى أن تكون الكفارة أصلية لم تزل ، وبمقتضى أن تكون عائدة لأن الكفارة تعود إذا لم يبالغ في الجناح ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا جرى الحد عنها لحوار أن تكون الكفارة أصلية والشهود كاذبون ، وبحسب أن يدرك الحد من الشهود لحوار أن تكون الكفارة عائدة وهم صادقون^(٢)

ويشترط ابن حزم شهادة أربع نسوة لفترة الحد^(٣) ولكنه لا يكتفى بأن يقرر النساء أنها عذراء ويوجب أن يصح عدلتها فإن قلن إنها عذرة بطلها لإيلاج الحشمة ولأنه صفاق عند باب العرج فقد أيقنا سكذب الشهود وأهمهم وهو ما فلا يحل إبعاد الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واعدة في داخل العرج لا يطلها لإيلاج الحشمة فقد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشمة يجب الحد فيقام الحد عليها حيث لا بد لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم^(٤) ولا يدرك أن حرم الحد بالشبهة لأن المذهب الظاهري لا يعترف بالشبهة كما قدما

ويرأى ابن حزم في قبول شهادة النساء في حالة ادعاء الكفارة بخالف لمقتضى المذهب الظاهري الذي يرون إجمال شهادة النفي والأحد شهادة الإثبات^(٥) أما مالك فلا يدرك الحد ولو شهد أربع نسوة بأن المثمة طاربا عذراء ، وحيث أن شهود الإثبات طاربا الزنا ، وأن الإيلاج ممكن مع قاء الكفارة ، كما أن الثالث مقدم على الثاني^(٦) .

(١) شرح مع القدير ٤٠٤ ص ١٦٩ - المعنى ١ ص ١٨٩ - شرح الأربعة ٤ ص ٣٠٠

(٢) المذهب ٢ ص ٣٥١ (٣) المحل ٩ ص ٣٩٥ ، ١٠٥

(٤) المحل ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحل ١١ ص ٢٦٣ (٦) شرح الزواني ٨ ص ٨١

شهود أبو مصعب : ويرى مالك والشافعي وأحمد أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين ، لأنه حادثة في الشخص لا علاقة لها بواقعة الزنا ، فلا يشترط أن تشهد بالإحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنا ^(١) وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أياً رجلان لإثبات الإحصان ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصان يشترط رجلين أو رجل وامرأتين ، هذا وهو يشترط أن يشترط رجلين ^(٢) والمذهب الذي يرى على أنه يكفي في إثبات الإحصان عدلين ولو رجل وامرأتين ^(٣)

أما المذهب الطاهري فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان وعدم التعرف مضافاً أن الزنا والإحصان معاً يشتركان بأربعة شهود ^(٤) وكل زنا أو حبس الحد لا يقتل فيه أقل من أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص في (والدين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلوهن ثماني حلة) ^(٥) ويدخل في ذلك القواط ووطء المرأة في درها ووطء الهائم عند من يعطى هذه الأعمال حكم الزنا ، أما من يمتنعها حرائم تعزيرة فيمكن في إثباتها بما شئت به التعزير وهو شئت شاهدين كما يرى البعض ^(٦) وشئت رجل وامرأتين وأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع يمين الطالب ، كما شئت السكول والإقرار ^(٧)

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وبذهب أحمد أن كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير لا شئت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج

(١) شرح لردفاني ٧ من ١٩٧ - المذهب ٢ من ٣٥٩ - الإيضاح ٤ من ٤٥١

(٢) شرح مع الدرر ٤ من ١٧٦ (٣) شرح الأزهج ٤ من ٢٤٣

(٤) المحلل ج ٦ من ٣٩٥ (٥) سورة البور ٤

(٦) المذهب ج ٢ من ٣٥ - المحلل ج ١٥ من ١٩٠ - ١٩١

(٧) المحلل ج ٩ من ٣٩٦ - نتائج الصالح ٧ من ٦٥ - حاشية ابن عابدين ج ٤

من ٥١٥ وما بعدها - مواهب المحلل ٦ من ١٨ وما بعدها

محرم ، فإن لم يكن العمل وطناً كالإبشارة دون العرج ومحوها ثبت شاهدين^(١)
ساردا أنه يضع القاضي بشهادة الشهود ولا يستلزم أداء الشهود لشهادته
أن يحدلثهم بالربا ما لم يفتنع القاضي بصحة الشهادة فإذا احتلف الشهود في وصف
العمل أو في زمانه أو مكانه اختلافاً يبنى نكدهم أو كذب بعضهم رفضت
شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحالة بين من يرون حد الشهود
إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل ، ويرى البعض حدم لأهم شهدوا على وقائع
مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود منهم قذفة ، ويرى البعض أن لا يمنحوا وقد
أدوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضي ليقدر كل حالة بطورها
ولاختلال أن تكون شبهة تدرك الحد عن الشهود

ويحاول الفقهاء في كتبهم أن يأتوا على أهم وجوه الاختلاف بين الشهود
من ذلك أن يشهد اثنان أنه رى بها في هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه رى بها في
بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان ما رى بها في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها ،
أو أن يحتلوا على اليوم أو الشهر أو السنة التي وقع فيها الربا ، فإن كان هذا
الخلاف فالجميع قذفه عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد وعند
من فقهاء للذهب الحنفى ، يبا يرى أبو حنيفة ومنص فقهاء مذهب الشافعي وأحمد
أن لا حد على الشهود لأهم كلوا أربعة^(٢)

ويرى ابن الملاحشون من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو احتلوا
إذا كان الخلاف فيما لو لم يدكروا تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه^(٣)
وإذا شهد اثنان أنه رى بها في رواية بيت ، وشهد اثنان أنه رى بها في رواية
أخرى مسلمة وكانت الراويان متساعدين فالقول فيهما كالقول في البيتين ،
وإن كانتا متقاربتين كنت شهادتهما وحد المشهود عليه في رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ٢ ص ٣٥٠ - المص ح ١ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٢٩ - شرح منج العبد ح ٤ ص ١٦٧ - المذهب ح ٢

ص ٣٥٧ - المص ح ١٠ ص ١٨٣

(٣) مواهب المجلد ح ٦ ص ١٢٩

وعند الشافعي ومالك ورؤس واحد على للشهود عليه لأن الشهادة لم تكمل^(١)
وإن شهد اثنان بأنه زنى بها مكرهه ، وشهد اثنان بأنه رأى بها مطاوعة
فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب لحد المرأة ، أما
الرجل فقد اختلفوا فيه ، ورأى المعص أن لا حد عليه لأن البينة لم تكمل على
فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للمكرهه ولم يتم العدد على كل واحد
من الفعلين ، ولأن كل شاهدين منهما يكفيان الآخرين ، وذلك يجمع من قول
الشهادة أو يكون شبهة في ذمه الحد ، ولا يجرح الأمر عن أن يكون قول
واحد منهما مكذوباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في
أحدهما ومكرهه في الآخر ، وهذا يجمع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،
ولأن شاهدي المطاوعة فادخان لها ولم تكمل البينة فلا تقبل شهادتهما على غيرها
وهذا هو رأي مالك وأبي حنيفة وأحد الوجهين في مذهبي الشافعي وأحمد
ورأى المعص أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود
الزنا منه صد أن أجمع الشهود على أنه أتى الفعل ، واختلاف الشهود إجماعاً على فعل
المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يجمع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو
رأي أبي يوسف ومحمد من فقهاء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد
أما الشهود عليهم ثلاثة أو خمسة أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب
الحد على الرجل شهادتهم وثانيها عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل
شهادتهم فلمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم والثالث يجب الحد على شاهدي
المطاوعة لأنهما قدفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها أما شاهد الإكراه
فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم قدفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإجماعاً
اتفق عه الحد للشبهة^(٢)

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العدير ج ٤ ص ١٦٧ - المبدع ج ٢

ص ٣٥٧ - المعنى ج ١ ص ١٨٣

(٢) تراجع ن كل مائتين مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح صحيح العدير ج ٤

ص ١٦٦ - المبدع ج ٢ ص ٣٥٧ - المعنى ج ١ ص ١٨٥

ويرى الريسون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة العمل وهو الإيلاج أو مكان العمل أو وقته أو كميته من اصطلاح أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لم الحد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أحلوا ولم يعصلوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لسكال البينة ^(١) والقاعدة عند الطاهريين أن مالاتم الشهادة إلا أنه فإن الاختلاف فيه مسد لل شهادة ، وعدم أن الشهادة تتم في الرأ إذا كانت على حصول الرأ من رحل ماراً. أحسية عنه ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بعدها في المكان أو في الزمان أو في وصف للرى بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والكتوت عنه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واجب مع الاختلاف في هذه السائل ^(٢)

ومن المتيق عليه أن الشهادة على الرأ لا تستلزم قيام دعوى سابقة على الشهادة فيحور أن سقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الرأ ويترتب على تقديم بالشهادة تمام الدعوى ، ويحتج الفقهاء في هذا الوجه بقضية أبي نكرة حيث شهد هو وأصحابه على الميرة من غير تقديم دعوى ، وقضية الخاريد حيث شهد هو وآخر على قدامه من مطمون شرب الخمر ولم يتقدمه دعوى

والله في عدم اشتراط قيام الدعوى في الرأ أن الحد في الرأ حق لله تعالى فلا مقرر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من للسحق ، وهذا لاحق فيه لأحد من الأدمين فيدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى ^(٣)

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقبلة للقاضي أن تكون مبنية لماهية الرأ وكيفية. ومى كالم وأين وقع ومن رما وعلى للقاضي أن يستعصل الشهود في هذا كله لصل إلى حقيقه الأمر

(١) شرح الارحام ج ٢ ص ٣٢٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٢٧

(٣) اللوح ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الرما فلا أن الرما اسم يقع على أنواع لانوح الحد ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العيان تريان واليدان تريان والرحلان تريان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه» ولاشك أن الحد لا يجب إلا لوطء الفرج بحيث تكون الذكر في الفرج كالليل في المكحلة

وأما عن الكيفية فلاحتمال أن يريد الشهود بالرما الخاف فيما دون الفرج ، لأن ذلك يسمى حماماً حقيقة أو محاراً ولكنه لا يوجب الحد

وأما عن الرمان فلاحتمال أن يشهد بمص الشهود على واقعة غير التي يشهد عليها المص الآخر ، ولاحتمال أن يشهد الشهود رما متقادماً ، والتقادماً على رأى أى حقيقة يجمع من قول الشهادة كما قدمنا ، ولاحتمال أن يشهدوا على رما وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتمال أن يكون الرما الذي يشهد به المص وقع في بلد غير البلد الذي يشهد المص الآخر بمحصل الرما فيه ، أو لاحتمال أن يكون الرما وقع في دار الحرب أو البلى ومثل هذا الرما لا يماق عليه ويرأى أى حقيقة وأما عن الزمان فلاحتمال أن تكون اللوطوة من لا يجب الحد بوطئها ، وإذا كان أبو حنيفة يشترط لقول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ، فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل الوطء أن يقيم البينة عليه

وإذا أسكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروطه وعلى القاضي أن يستعمل معهم ذلك لاحتمال أنهم يجهلون ماهية الإحصان .

وعلى القاضي أن يستعمل كل مسقطات الحد كما عليه أن يستعمل كل ما يثبت به وأن يصحرى عدالة الشهود وصحة عقولهم وأصابعهم وانتهاء المناوأة بينهم وبين للشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأتي حكمه صحيحاً غير مشوب بميب (١)

(١) راجع في كل مسمى شرح الررمان ص ٧ من ١٧٧ - شرح مع المديح ص

١١٠ ، ١٦٥ - المذهب ص ٢ من ٣٥٤ - الاقناع ص ٤٣٣ - شرح الأركان ص ٤١

علم القاضى وإذا شهد القاضى حادث الزمان وقت وقوعه فليس له أن يقضى بطله على ما يراه جمهور الفقهاء وهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافعى وعليه أكثر الشافعيين وحجتهم قوله تعالى ﴿استشهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(١) وقوله ﴿وإذا لم تأتوا بالشهداء فأولئك عند الله المكادون﴾^(٢) ولأن القاضى كغيره من الأفراد لا يجوز له أن يحكم بما شهد به ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو رعى القاضى رأياً بما شهد به وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان قادراً يلزمه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى المطلق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به ويستدلون أيضاً بما روى عن أنى نكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلاً على حد لم أحذه حتى تقوم البينة على »

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن ينسحب عن القضاء ويشهد ، وإذا لم ينسحب عن القضاء فليس له أن يتمسك بطله متمسكاً لشهادة الثلاثة^(٣)

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافعى فيقوم على حوار أن يحكم القاضى بطله وسند هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجمع أحدكم هيئته الناس أن يقول فى حق إدارآه أو علمه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا حاز القاضى أن يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على طى ، فلا يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى^(٤)

والذهب إلى مدى لا يجوز للقاضى أن يحكم بطله فى الحدود إلا فى حد القذف ويجبر له أن يحكم بطله فيما عدا ذلك فيحكم بطله فى القذف والتقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قصائه أو بعده ، ويحتجون لذلك بقوله تعالى ﴿لتحكم بين

(١) النساء ١٤ (٢) البور ١٤ (٣) شرح الزدلى ٧ من ١٥٥

مناقب الصالحين ٧ من ٥٢ - إلى ١ من ١٩٦ - لأحمد ٢ من ٣٢

(٤) المذهب ج ٢ من ٣٢

الناس بما أراك الله» (١) ويرون أن علم القاصي أبلغ من الشهادة وأن من حكم
سله فقد حكم بما أراه الله (٢)

أما الطاهريون فيرون أنه فرض على القاصي أن يقصى سله في القضاء
واقصاص والأموال والعروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته
وأقوى ما حكم بعله لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة وحجتهم قوله تعالى
(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) (٣) وقول الرسول
صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فليأبه»
فصح أن القاصي عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك الظالم على
ظلمه لا يغيره، وصح أن فرضنا على القاصي أن يغير كل مسكر علمه بيده وأن
يعطى كل ذي حق حقه وإلا فهو ظالم (٤)

المبحث الثاني

الإقرار

٣٥٨ - ثبت الزمناً أيضاً بإقرار الزاني وبشروط أوصيفة وأحدان بقرائني
بالزنا أربع مرات قياساً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة قال أتى
رجل من الأسديين (وهو ماعز) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد
وقال يا رسول الله إني زيت فأعرض عنه فتلقى وجهه فقال يا رسول الله إني
زيت فأعرض عنه حتى ثبأ ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات
دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «أنت حنون» قال لا قال «أحصت»
قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم «ارجموه» ولو وجب الحد بالإقرار مرة واحدة
لم تعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حدود الله وروى عيسى بن مهران هذا
الحديث وفيه حتى قلنا أربع مرات فقال له رسول الله «أنت قاتل أربع مرات
فمن» قال هل تعرفوا أبو داود وهذا تمليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي للموعدة
وروى أبو زرعة الأسدي أن أبا بكر الصديق قال لهذا المقر عبد الله صلى الله

(٢) شرح الأربع - ج ٤ ص ٣٢

(٤) المحل - ج ٩ ص ٤٢٧

(١) النساء ٤

(٣) النساء ١٣٢

عليه وسلم إن أقدمت أرساً رحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقدم على هذا ولم يسكره فكان بمرقة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثاني أن أنا مكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تخاسر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يمتنع^(١)

أما مالك والشافعي فمن رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار إحصاء والحبر لا يريد التكرار ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعدها ليس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فعلق الرحم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه الاعمظ وهو المرة الواحدة أما إعراس الرسول صلى الله عليه وسلم عن ماعر حتى أقدم أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله ولما أرسل قومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أحروه بصعته فأمر برحه^(٢) ويشترط أبو حنيفة أن تكون الأقارب الأربعة في محال مختلفة للفرق منه ولو حدثت في مجلس واحد لقامى^(٣)

ويستوى عند أحد أن تكون الأقارب الأربعة في مجلس واحد أو محال متفرقة فإذا أقدم أربع مرات في مجلس واحد أو في محال متفرقة فالإقرار صحيح^(٤) ويشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيناً لحقيقة الفعل بحيث تول كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الرما يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج العرج والأصل في الاستعصال والتبيين هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد حاده ماعر يعترف بالرما ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به حوون

(١) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٢ - المعنى - ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزدزالي - ٨ ص ٨١ - أسى الخطاب - ٤ ص ١٣١

(٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١١٨

(٤) المعنى - ١ ص ١٦٧

أو هو شارب حمر وأمر من يشم رائحته وحمل بمصصره عن الرما فقال له «لعلك قبلت أو عمرت؟» وفي رواية أخرى «هل صاحبته؟» قال سم قال «هل باشرت؟» قال نعم قال «هل حملتها؟» قال سم ، وفي حديث ابن عباس «أسكتها» لا يكن قال نعم ، قال دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال سم ، قال وكما يبيح للرودي للسكطة والرشاء والبهز قال سم قال تدرى ما الرما؟ قال سم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال فما تريد بهذا القول؟ قال تطهرني فأمر به فرحم ، فدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن يكون معصلاً مبنياً لحقيقة العمل للمقر به ^(١)

ويترتب على هذا أن الراي إذا أقر فلا يؤخذ لإقراره قضية مسلمة وعلى القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل الرسول مع ماعر ، قال ألك حل أم لك حوس؟ وبمث لقومه يسألهم عن حاله ، فإذا عرف القاضي أن الراي صحيح لا عقل سألته عن ماهية الرما وكيفيته ومكانه ومن للرما بها وعن رمان الرما فإذا بين ذلك كله على وجه يجعله مستولاً حثافياً سألته أمحص هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سألته عن ماهيته . وسؤال المقر عن رمان الرما ليس المقصود منه النظر إلى القادم وإنما احتمال أن يكون الرما وقع قبل اللوع والإقرار على قوته حجة قاصرة على منس للمقر لا تتعداه إلى غيره ، فمن أقر بأنه رما بامرأة أحد باعتزافه أما للمرأة فإن أسكرت فلا مسؤولية عليها وإن اعترت أيضاً أحدث باعتزافها لا باعتزاف الرجل وعلى هذا حرت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه رما بامرأة سماها له فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأسكرت أن تكون رمت فخلده الحد وتركها ^(٢) .

(١) مسل السلام ج ٤ ص ٨٠٧ - المص ج ١ ص ١٦٧ - أسى المطالب ٤

ص ١٣٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥

(٢) شرح فتح المديح ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المص ج ١٠ ص ١٦٨ - أسى المطالب

٤ ص ١٣٢ - المبدع ج ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شرك المقر والرا في مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، ولو أقر شخص بأنه را بامرأة غائبة أقيم عليه الحد ويصح الإقرار بالرا ولو حمل المقر شخصية شريكه في الرا لأنه متى إقراره على حقيقة الحال وإذا أقر الرجل أنه را بامرأة فكذلك فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد جوسها كما يرى مالك والشافعي وأحمد^(١)

لأن الإقرار سعة في حق المقر وعدم ثبوت الرا في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر ولكن أنا حسيمة يرى أن لا يحد الرجل المقر لأن الحد اتقى في حق للسكر مدليل موحد للثبوت عنه فأورث شبهة الانتماء في حق المقر لأن الرا فعل واحد يتم بهما فإن تمسكت به شبهة تمدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر به الرا مطلقاً إنما أقر بالرا فعلا وقد درأ الشرع عن فعلة وهو عين ما أقر به فينطرد عنه ضرورة الخلاف ما لو أطلق فقال ربيت فإيه وإن احتمل كذبه لكن لا موحد شرعي بدهمه وخلاف ما لو كانت عائنة لأن الرا لم ينتب في حقها دليل يوجب الثبوت وهو الإسكار ويتفق رأى أى يوسف وعبد مع رأى الأئمة الثلاثة^(٢)

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون المقر عاقلاً مختاراً لأن للسكره والخمور لا حكم لكلامهما والعلم مرفوع عنهما وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال «رفع القلم عن ثلاثة من العلم حتى يسقط وعن النبي حتى يتمم ومن الخمور حتى يقل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

٣٥٩ - إقرار رائل الغفل: يقل ما كتب عن ذلك في القتل ويصاف إليه وإن كان يحس مرة ويثيق مرة أخرى فأقر في إفاقة أنه را وهو ميثيق فعليه الحد

(١) أسنى المطالب - ٤ - ١٢٢ - المنى - ١٠ - ص ١٦٨

(٢) شرح فتح البدر - ٤ - ص ١٥٨

دون خلاف لأن الرأى للوجوب بعد وقوعه في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال معتبر فيها كلامه فإن أقرى إفاقته ولم يصف الزما إلى حال الإفاقة ، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الرأى وقع في حال الجور ولا يجب الحد مع الاحتمال^(١).

٥٤٠ - إقرار المائم : والمائم مرفوع عنه القلم ولو زام ثمانية أو استدحت امرأته ذكر مائم أو وحد منه الرأى حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقرى حال نومه لم يلتفت لإقراره لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله^(٢) ويشترط أن حفيمة في المقر أن يكون قادراً على النطق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالخطاب والسارة لا بالكتاب والإشارة وعنده أن الأحرص لو أقرى كتاب وأشار إلى صحة صدوره منه إشارة معلومة لم يقبل إقراره لأن الشريعة عاقبت الحد على البيان للتناهي والبيان لا يتناهي إلا بالصريح والإشارة والكتابة بمنزلة الكتابة ولكن الأئمة الثلاثة يقبلون إقرار الأحرص إذا فهمت إشارة^(٣)

ومن المتفق عليه أن النصر لا يمتنع شرطاً في الإقرار وإقرار الأعشى بالزنا صحيح ولا يقبل الإقرار من لا يتصور وقوع الفعل منه كالحصوب إذ لا يمكن أن يقع منه الفعل لانعدام الآلة ، ويقبل إقرار الحصى والعنبر لتصور الرأى معها إذ لا يشترط لتحقيق الوطء أكثر من دخول الحشفة في المرج ولو سير انتشار^(٤)

٥٤١ - أثر القادوم على الموقر : ولا أثر للتقادم على الإقرار بالرأى عند من يقول بالتقادم لأن أثر التقادم على الشهادة ينشأ عن تمكن التهمة والصيغة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن المراد لا يهتم فيما يقر به على نفسه^(٥)

(١) المص ١ ص ١٧٠ (٢) للمص ١٠ ص ١٧٠

(٣) شرح فتح القدير ص ٤ ص ١١٧ - مدائيم الصائغ ص ٧ ص ٤٩ - المص ١٠

ص ١٧١ أسس المطالب ص ٤ ص ١٣١ (٤) المص ١٠ ص ١٧١ - مدائيم الصائغ

ص ٧ ص ٠ (٥) شرح فتح القدير ص ٤ ص ١٦١

٥٤٢ - السامع على الإقرار . ولا يصح للقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع المقر على الإقرار ولا يأمره أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز حيث أعرضه بعد إقراره وقد كان عمر رضي الله عنه يقول « أصرروا للمعترفين » أي بالزور^(١) وبشروط أو حثيئة أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فإن أقر في غير مجلس القاضي فلا تقبل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر وإما أن يسكر فإن أقر كانت الشهادة لمواً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أسكر اعتبر إسكاره رجوعاً عن الإسكار والرجوع عن الإقرار صحيح في الحدود الحالية حقا لله كحد الزنا^(٢)

ولا يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فيحوز أن يكون من المقر في مجلس القضاء ويحوز أن يحصل في غير مجلس القضاء ويشهد به للشهود في مجلس القضاء ولكمهم اختلفوا في الشهادة بالإقرار ف رأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل فإذا أسكر حصول الإقرار اعتبر إسكاره رجوعاً^(٣). ويرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار فإن أسكر حصول الإقرار منه لم يقبل إسكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضي أما إن أكدب منه في إقراره فإن تكذيبه يستتر رجوعاً عن الإقرار^(٤)

ورأى أحمد قبول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أسكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إسكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفي فيه مرة واحدة لأن الإقرار عند أحد يشترط فيه أن يكون أربع مرات^(٥)

وملاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعي شهادة شاهدين فقط .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ - المص ١٠ ص ١٨٨ - المبدع ٢ ص ٣٦٤

(٢) نتائج المصالح ٧ ص ٥٠ (٣) شرح الزرقاني ٨ ص ٨١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ (٥) الإقناع ٤ ص ٢٥٥

٥٤٣ - هو قرار في مجلس القضاء : وإذا أقر الرأي بالرأى ثم رجع
عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يمتثل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإسكار
ويحتمل أن يكون كاذباً فمع أن كان صادقاً في الإسكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان
كاذباً في الإسكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد
والحدود تدبراً بالشبهة وقد روى أن ما عراً لما أقر بالرأى بين يدي الرسول صلى الله
عليه وسلم لقعه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قتلها الحلفك سسناها كذلك
قال عليه الصلاة والسلام لامرأة متهمة بالسرقة أسرفت أقول لا ما حالك سرت
وليس ذلك إلا تلقيناً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط
بالرجوع ما كان للتقنين معنى وتلك هي السنة للإمام والقاضي إذا أقر عبده أحد
شيء من أسباب الحدود الخالصة أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - المرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد
القضاء ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تعييد
القوة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأل نكذب به في إقراره
وقد يكون دلالة كعرب الرجوع أثناء الرحم أو الحلف فإذا هرب لم يؤخذ
ثانية للتعييد لأن الحرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما هرب ما عرتموه
حتى قتلوه ولما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهذا
دليل على أن الحرب دليل الرجوع وأن الرجوع يسقط للحد ويستمر ماله
وأبو حنيفة وأحمد وعمر بن الخطاب وقت التعييد رجوعاً دون حاجة إلى التصريح
بالرجوع أما الشافعية فيرون أن الحرب داته ليس رجوعاً ولكنه يقتضي
الكف عنه لاحتمال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع
نعم تعييد الحد^(١)

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالرأى يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان
إذا أقر شخص بأنه ربي وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالرأى ولأن يشتر

(١) شرح الرافعي ج ٨ ص ٨٩ - مائتات الصائغ ج ٧ ص ٦٦ - أسنى للطلاب
١ ص ١٣٢ - للمصنف ج ١ ص ١٢٣ ، ١٦٥

على الإقرار بالزنا ويعدل عن الإقرار بالإحصان فإذا هل سقط حد الزنا
ووجب حد الجلد^(١)

وإذا احتمت الشهادة مع الإقرار فذهب إلى حكمة على أن الشهادة تسقط
باعتراض للشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً أما إذا كان الإقرار بعد القضاء فالحد على
أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإحصان في الحدود من القضاء
ولأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار أما محمد فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة^(٢)
وترى على ما سبق أن من يثبت عليه الزنا بشهادة الشهود ثم أقر لحكم
عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه مريضاً
أم دالة ويرى مالك وأحد أن الراي إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقراراً
صحيحاً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد رجوعه لأنه ثابت من وجه آخر
شهادة الشهود^(٣)

وهو مذهب الشافعي يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر للشهود عليه
بعد ذلك عدل عن إقراره ، فإن عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبينة والإقرار
الإقرار جريمة لإسقاط العقوبات

أما إذا أقر بالزنا أولاً ثم قامت بينة برماه فرجع عن إقراره فهناك آراء
مختلفة فالمعص يرى أن الرجوع لا يسقط الحد لقاء حجة البينة كما لو شهد عليه
ثمانية مثلاً فردت شهادة أربعة والمعص يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينة مع
الإقرار وقد نزل الإقرار بالرجوع والمعص يرى أن العبرة بالدليل الذي استند
عليه الحكم فإن كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار معاً أو على البينة
وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده
فإن الرجوع يسقط الحد ويرى المعص أنه عند احتياج الإقرار مع الشهادة يجب

(١) مناهج الصالح ج ٧ ص ٦١

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٤

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦

أن يستند الحكم على الشهادة فيما يخلق محقوق الله لأن البيئة أقوى من الإقرار
أما فيما يخلق محقوق الأكديين فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى
من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق الأكديين لا يؤثر على الرجوع ويري البعض
أن الحكم يستند في العالين إلى الإقرار والشهادة معا^(١).

وإذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء فليس له أن يقضي
على أساس ما سمع^(٢)

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي في مذهبه رأيان
أرحمهما يرى أن لا يقضي القاضي على أساس ما رآه أو سمعه أو سماعه والثاني يرى
أصحاه أن يقضي القاضي بما رآه أو سمعه أو سماعه^(٣).

القرائن

٥٤٥ - القرائن : القربة للعترة في الرأى طهور الحمل في امرأة غير مبروكة
أولاد يعرف لما روج ويلحق سير للزوجة من تروحت نصي لم يبلغ الحمل أو
محبوب ومن تروحت بالما فولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اعتصار
قربة الحمل دليلا على الرما قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومعلمهم : فمصر
رعى الله عنه يقول الرحم واحد على كل من رما من الرجال والنساء إذا كان
معصلا إذا أقامت ينة أو كان الحمل أو الاعتراف وروى عن عثمان رعى الله عنه أنه
أتى امرأة ولدت لسته أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترحم فقال على ليس لك عليها
حنبل قال الله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾

وروى عن علي رعى الله عنه أنه قال : بأنها الناس إن الرما ريان رما سر
ورما غلاية فرما السر أن يشهد اليهود فيكون اليهود أول من يرى ورما

(١) أسنى للطلاب - ٤ ص ١٤٢

(٢) نتائج الصانع - ٧ ص ٥٢ - شرح الروافى ص ١٥٠ و ٧ ، ٨ ص ٨٤

(٣) المذهب - ٢ ص ٣٧٠

للملاية أن يظهر العمل والاعتراض ، هذا هو قول الصمدانة ولم يظهر لهم محال
في عصرهم فيكون إجماعاً

والحل ليس قرية قاطعة على الرما بل هو قرية تقبل الدليل العكسي فيحور
إثبات أن الحل حدث من غير رما وبحب ذرة العدد عن الحامل كلما قامت شبهة
في حصول الرما أو حصوله طوعاً فإذا كان هناك مثلاً احتمال بأن الحل كان
نتيجة وطء بإكراه أو عطاً وبحب ذرة العدد وإذا كان هناك احتمال بأن الحل
حدث دون إيلاح لقاء الكارة امتنع الحد إذ قد تحمل للرأى من غير إيلاح بأن
يدخل ماء الرجل في فرجها إما عطها أو فعل غيرها أو نتيجة وطء خارج
الفرج ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الرما غير الحل
فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت شبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع إكراهها
ولا وطأً شبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تتعرف بالرما لأن الحد أصلاً لا يجب
إلا بنية أو بالإقرار^(١)

٥٤٦ - اللعان . أما مالك فيرى أن ظهور الحل في غير المتروحة يوجب عليها
الحد دون حاجة للإقرار منها وأن ادعاءها الإكراه والوطء شبهة لا يكفي
وحده لحد الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرية على صحة دفاعها كأن
تثبت أنها طلعت عن أكرهها أو أن أماً شهدوها متطقة به تستعيث عقف
الإكراه أو أنهم شهدوها تستعيث والتماء تلوث بملابسها بعد أن أزيلت نكارتها^(٢)

تنفيذ العقوبة

٥٤٧ - مقدار الحد . إذا ثبت الرما دون شبهة وبحب على القامى أن يحكم
بقوة الحد وهي رحم الحصن وحل غير الحصن مائة جلدة وتبرئ .

(١) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ٨٩

(٢) المص ح ١٠ ص ١٩٢ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٦

مقارنة بين الشريعة والقانون على الرأى

٥٤٨ - التكليف الشرعى لغيرنا يكيف الفقهاء حد الرأى بأنفسهم لله تعالى والأصل عدم أن الحد يمتد حقاً لله تعالى إذا استوحته للمصلحة العامة وهو دفع الصاد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل حاية ذات حد يرجع مصادها إلى العامة ومنفعة عقوبتها تعود عليهم فتمتع العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيداً لتحقيق الدعوى ودفع الضرر . وحق لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتتأثر عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقلل عمداً ولا صلحاً ولا إرأء ولا تخفيفاً ولا استبدالاً

هذا هو تكليف الفقهاء للحد وهو تكليف ليس بعيداً عن مطرة شراح القوانين الوصية للعقوبة فهم يعتبرونها حق الجماعة لأن للمصلحة العامة نسترحبها وقد يعل أن الاختلاف واقع فى الأساس لاقى المعانى ولكى الواقع أن الخلاف فيها مما فالحد يختلف عن العقوبة فى القوانين الوصية بأنه لا يقلل العمود ولا الاستبدال والعقوبة فى القوانين الوصية تقللها ولعل اعتبار الحد حقاً لله هو الذى منع قبول العمود والاستبدال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العمود عما هو حق الله وليس لهم تدليل ما أمر به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعمد عنه بمثل الجماعة أو يستبدل به غيره على أن فى الشريعة نوعاً من العقوبات وهو العقوبات التقديرية شرع للمصلحة العامة ويمتد حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعمد عمداً أن يستبدل به غيره من عقوبات التعارض وهذا النوع من العقوبة هو الذى يتفق تمام الاتفاق فى التكليف مع العقوبات المقررة فى القوانين الوصية

٥٤٩ - تعدد العقوبات وإدانتها العقوبات المحكوم بها على الخائى عدت جميعاً ما لم تتداخل أى يجب بعضها البعض الآخر .

التداخل معنى التداخل هو أن الحرائم فى حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بعضها في بعض بحيث يمتد على جميع الحرائم بقوة واحدة ولا يمتد على
الحائى إلا بقوة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة
ويحدث التداخل في حالتين .

الأولى - إذا كانت الحرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد والسرقات
للمتعددة والشرب المتعد في هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويمجرى عنها
جميعاً عقوبة واحدة فإذا ارتكب الحائى جريمة أخرى من نفس النوع بعد
إتمام العقوبة عليه وحسب لهذه الجريمة الأخرى عقوبة ثانية أما إذا ارتكب
أى جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنعید العقوبة عليه فإن عقوبة
الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الحرائم السابقة مادامت جميعاً من نوع
واحد والمرتبة في التداخل تنعید العقوبة للاحكم بها فالعقوبات تتداخل مادامت
لم تعدد ولو تعددت الأحكام الصادرة بها أى أن صدور الحكم بقوة مالا يجمع
من تداخلها في عقوبة أخرى

ويحدث التداخل مادامت الحرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها
وعقوباتها كالزنا من محض تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير محض لأن
الجريمتين من نوع واحد ولا حيرة باختلاف الأركان ونوع العقوبة ولكن في
مثل هذه الحالة تكون العقوبة الأشد هي الواحدة من ربا وهو بكر ثم ربا وهو
محض عوقب على الجريمتين بعقوبة واحدة هي عقوبة الرحم

الثانية - إن الحرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات
تتداخل ويمجرى عن الحرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات
للقررة لهذه الحرائم قد وصفت لحماية مصلحة واحدة أى لتحقيق عرص واحد
كأكل للبيئة والدم ولحم الحريز فهذه الحرائم قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد
فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم حريز تداخلت عقوبات
هذه الحرائم الثلاث وأحرأ عنها عقوبة واحدة

المبحث : معنى الحب في الشريعة هو الاكتفاء بتنعید العقوبة التي يتمتع مع

تعييدها تعيد العقوبات الأخرى ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل فإن تعيدها يمنع بالضرورة من تعيدها غيرها ومن ثم فهي في الشرعية العقوبة الوحيدة التي تحب ما عداها وهناك خلاف على نظرية الحب ومداها وقد فصلنا القول من تعدد العقوبات والتداخل والجب في القسم العام وسكتيها عما ذكرنا^(١)

٥٥٠ - من البرى قسم الحمد؟ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تعويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد يقتضي الاحتياط ولا يؤس في استيعابه من الخيف والريادة على الواحد فوجب تركه لولي الأمر بيمينه إن شاء الله أو بواسطة نائبه . وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرحصوه لارما فقال « اعد يا أييس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وأمر عليه السلام رحم ماعز ولم يحصر الرحم وأتى سارق فقال « ادعوا به فاقطعوه »

لكن إن الإمام بإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنه وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قوله « أرسع إلى الولاية . الحدود والصدقات والحجرات والي » والإدس بإقامة الحد إما أن يكون إداماً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إداماً دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم عهد^(٢)

وهناك خلاف بين أي حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم يرداهما للتعرض لهذا المبحث بعد أن ألقى الرقيق في العالم

(١) شرح فتح العدر ج ٤ ص ٢٨ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ١٨ - للمصحح ١١٧ - الألفاظ ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٧

(٢) للمصحح ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح العدر ج ٤ ص ١٢٩ - المهدب ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ - عبودة السعير : ويحب أن يقيم الحد في علانية لقوله تعالى ﴿واشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾ وتتوفر العلانية دائماً كلما كان الحد رحماً إذ للعروض أن عند الرماة غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكثرة بحيث يقص على المرحوم سرعة أماً في الحد فيكون إقامة الحد شخص واحد وذلك اختلف في عدد من يحضر الحد فحضر المص كلمة طائفة بأنها شخص واحد ومقيم الحد وقال المص إنها شخصان غير مقيم الحد وقال المص إنها أربعة وقال المص إنها عشرة^(١)

٥٥٢ - كفية السعير في الرحم إذا كان المرحوم رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق شيء ولم يحضر له ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الرما عليه بينة أو إقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضر ماعر ولا حصة ولا اليهوديين قال أبو سعيدنا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برحم ماعر حرجنا إلى النقيع هو الله ما حرمناه ولا أوتناه ولكنه قام لنا ، وإذا هرب المرحوم وكان مقرأ لم يتبع وأوقف التعيد أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورحم حتى يموت لكن إذا لم يصبر المرحوم للشهود عليه ولم يتمكن إقامة الحد إلا بربطه أما إذا كان المرحوم امرأة فيحبر أو حيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها وبأحدث ذلك مص الفقهاء في مذهب أحمد ولكن الرأي الراسخ في مذهب أحمد هو عدم الحفر وهو مذهب مالك

ويرى أبو حيفة حوار الحفر للمرأة في كل حال أما الشافعية والحنابلة للقاتلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثانياً بالينة فقط فإن كان ثانياً بالإقرار فلا حفر لأن ذلك يسطرها عن الحرب والحرب كما قلنا يمتد رحومها عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رحمت المرأة دون حفر شددت عليها نياها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها^(٢)

(١) شرح صح الفدر = ١٢٩ - المص = ١ - من ١٣٧ - أسى الطالب = ٤ من ١٣٣

(٢) شرح صح الفدر = ٤ من ١٢٩ - المص = ١ - من ١٢٢ - أسى الطالب = ٤ من ١٣٣

والسنة أن يحاط بالرحوم فيرى من جميع الجوانب ويرى النقص أن يصف الزمات ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كما رجه صف تحموا وحصة ماقاله على حين رحم شراحة المبرانية حيث أحاط الناس بها وأحدوا المحارة فقال لهم ليس هكذا الرحم إذن يصيب بكمبكم بمصا صموا كصف الصلاة صمما حلب صف^(١) . ويشترط أن حنيمة عند ثبوت الرما بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرحم ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط الحد عن الشهود عليه ولكن امتناع الشهود لا يترتب عليه عدم لأن امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم عن الشهادة^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحمد مذاة الشهود ولكهما يريان ذلك سنة مستحبة وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن المذاة مستحبة لاستحقة^(٣) ولكهما لا يوحان حضور الشهود والإمام ولا يرتسان على التعلف عن الحضور بثبوت ما

أما مالك فلا يعرف مذاة الشهود والإمام ولا يترتها سنة مستحبة لأن الحديث الوارد فيها لم يصح عنده^(٤) .

وحصة أبي حنيفة ما روى عن علي لما أراد أن يرحم شراحة المبرانية حيث قال الرحم رحمان رحم مبرور رحم علانية فرحم العلانية أن يشهد على المرأة ماى نطقها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس ورحم السر أن يشهد أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محصر من الصعابة فلم يسكر عليه أحد فيكون إجماعا كما أن في الأمر مذاة الشهود احتيال للرداء الحد

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ - المعنى ح ١ ص ١٢٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٣
 (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٢
 (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٣ - المعنى ح ١ ص ١٢٤
 (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣

لأن الشاهد قد يحترق على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يحرق على القتل إذا علم أنه شهد كاذباً^(١).

ويرتب أبو حنيفة على رأيه أن الشهود إذا امتنعوا من الدلاء أو عانوا فلم يحضروا اليوم المحدد للتنفيذ أو ماتوا قبل يوم التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التنفيذ ولكن عمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تضررت الدلاء من الشهود بعد الحد كان كانوا مرمي أو مقطوعى الأيدي^(٢)

ويشترط أبو حنيفة أن تنق للَشُهود أهلية أداء الشهادة عند التنفيذ فلو طلعت الأهلية بسحق أو ردة أو حوس أو عي أو حرس أو عمد أو قذف فلا يقام الحد على المشهود عليه وحجة أبي حنيفة أن طرود أسباب الحرح على الشهادة وقت التنفيذ بمثابة طرودها وقت القضاء وأسباب الحرح عند القضاء تطل الشهادة، ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والعبرة بصدوم الأهلية وقت القضاء لا بعدهم ورأيهم يتفق مع قواعد القوايين الختائية الوصية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رأيه درء الحد تطبيقاً للحدوث المشهور «انقضوا الحدود بالشبهات» ولكن لا يمكن العمل برأيه الآن مادام التنفيذ ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن معنى شراح القوايين الوصية يرون حل التنفيذ مكملاً للقضاء وهذا يتفق مع نظرية أبي حنيفة^(٣)

ويقام حد الرحم في أى وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصحة والمرض لأنه حد مهلك فلا معنى لتعذر من الملاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تصع لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر صدمه وستحكم عن التنفيذ على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راحم أن يئتمد مقتلاً وأن يتقن الوحه كما يستحسن أن يكون وقف الراي من الرحم بحيث لا يئتمد عنه فيصطنه وجمع مدن الرحم للرحم ويختار أن يتقن الوحه لأن الرحم حد مهلك فكل ما أسرع بالحكم عليه إلى الملاك كان أولى

(١) شرح فتح المبرح ج ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) المراجع العاغة

(٣) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٢٣ - للموج ١٠ ص ١٨٧

ولا يقام الحد في الساجد اتفاقاً ويستحسن أن يقام في مكان متسع بعيداً من المساكن حتى لا يؤدي التنفيذ إلى إصابة أحد غير المرحوم .
ويرى المرحوم محاضرة معدلة الحجم وما يقوم مقام المحاضرة كاللدر والحرف في حجر ماهر أنه رمى بالمطام واللدر والحرف ولا يرى المرحوم بالحصىات الجمعية حتى لا يطول تعذيبه ولا يرى بالصحرات الكبيرة لئلا تدممه فيعوث به التشكيل المقصود والمختار أن تكون ملء الكف

وليس هناك عدد محدد للمحاضرة التي يرى بها المرحوم فقد نصيب المحاضرة مقاتله فيموت سريعاً بعد أن يرى بعدد قليل من المحاضرة وقد لا تصيب الأحجار مقتلاً إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قدفه بعدد كبير من الحجارة والمقصود من الرحم القتل فيرحم المحكوم عليه حتى قتل ولا يقوم مقام الرحم أى فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقبة بالسيف أو كشنق المرحوم وإلا هلك المرحوم سلبت حسنه لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصنع سائر الموتى يسأله ويكفونه ويصلون عليه ويدفونه وهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعد رحم ماهر حيث سئل عما يصنع بحشته فقال « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم » .

٥٥٣ كفه السفلى في الجلد . يصرح المحكوم عليه بسوط صرمانتوسطاً مائة صرمة ويشترط أن لا يكون السوط يانسا لثلاث يمرح أو يمرح وأن لا يكون به عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه ينس السوط^(١) ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من دس واحد فإذا لم تكن لثلاث احتسبت الصرمة صرمانت بعدد ما للسوط من أذنان ، فإن كان للسوط دسان ، احتسبت الصرمة صرمانت و إن كان ثلاثة احتسبت الصرمة ثلاث صرمانت وهكذا^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة أن تبرع عن الرجل المحدود ثيابه إلا ما يستعوز به^(٣) ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد المخلود من ثيابه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الرضا ج ٨ ص ١١٤

القميص والقميصان أما إن كان عليه فروتا وملابس شتوية أو حمة محشوة نزعته^(١).
ويرى مالك صرته قاعداً ولا يسلك للرحوم ولا يربط وقت الصرب إلا إذا
امتنع فلم يقف أو لم يصبر على الوقوف أو الخلوس فلا بأس في هذه الحالة بربطه
أو إمساكه^(٢).

وبصرى الرجل قائماً غير ممدود عند أي حبيبة والشافعي وأحمد . أما للمرأة
فصربت وهي حائض لأنه أستر لها ، ولا يجمع الصرب في عضو واحد لأنه مضمي
إلى تلف ذلك العضو أو تمرق جلده وهو غير حائض بل يفرق الصرب على سائر
الأعضاء إلا الوحة والفرج لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «اتق وجهه ومذاكره»
وإلا الرأس لتصرف التلف والملاكة وهذا هو رأي أي حبيبة وأحمد وإن كان
أبو يوسف يرى صرب الرأس صرته واحدة وفي مذهب أحمد يرون إتياء البطن
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية^(٣)

ويرى بعض الشافعية رأي أي حبيبة وأحمد ولكن المصنف يرى مع مالك
أن يكون الصرب في الظهر فقط^(٤)

ورأيهما يتفق مع الممول به في مصر في تعديد الأحكام التي تصدر بالجلد على
رجال الجيش والنووليس فإن الصرب قاصر على الظهر فقط . وحد الحلة في الزمان
أشد الحدود صرماً لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم فيها رافة في دين الله ﴾ وتفسر
الرافة تشميم الصرب ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الصرب بين
فلا هو المبرح ولا الخفيف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط عند الصرب لأن
مد السوط في الصرب بمنزلة صرته أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن
يمس جسم المخطو دون أن يسحن وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٨٧ - الأنواع ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٨ - الأنواع ص ٢٤٥ - المهدب ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الأصابع ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) المهدب ج ٢ ص ٢٨٨ - مرجع آخر قال في صرط الظهر شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤

(٥) ٢٩ - التفرع الحاشي الإسلامي (٢)

ولا يندى إبطه في روع يده لأن الصرب يكون شديداً في هذه الحالة يحشى منه
الملاك وتريق الجلد^(١)

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك المهدود لأنه حد راجع
لأحد مهلك ، فإقام في الحر الشديد ولا البرد الشديد إذا خشي الهلاك ، ولا يقام
على الرص حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقضي العاس ولا على الحامل حتى
تضع . وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد
ولكن البعض الآخر يرى أن يؤثر للحمل فقط وأن لا يؤثر الجلد لمرض أو
لحر أو لبرد ولكنه يقام بسوط يؤمن معه التلف فإن خشي من السوط أقيم بأطراف
الثياب ، وما أشبه مما يتصل به المهدود وعلى هذا فإحلاف بين الرأيين لأن كلاهما
ينظر إلى عدم هلاك المهدود وأن يكون التعيد بحيث يحتمله^(٢)

٥٥٤ - النفيز على الحامل - من المتفق عليه أن الحد لا يقام على حامل
حتى تصح سواء كان الحمل من ربا أو غيره والأصل في ذلك حديث العامدية فقد
روى أن امرأة من بني عامحات رسول الله صلى الله عليه وسلم مقرة بالزنا وهي حامل
وقالت إنها حلي من الزنا فقال لها « أرحمي حتى تصبي ما في بطنك » فكلمها
رحل من الأنصار حتى وصعت فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وصعت
العامدية فقال الرسول « إدين لا ترجها وبدع ولدها صغيراً ليس له من يرصه »
فقام رجل من الأنصار فقال إلى إرصاعه يا بني الله فرجها وقد حرى محبة الرسول
من بعده على هذا فيروى أن امرأة رت في أيام عمر رمى الله عنه هم عمر فرجها وهي
حامل فقال له معاذ إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر
النساء أن تلدى مثلك ولم يرجها وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا
والعلة في عدم إقامة الحد على الحامل أن إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٨ - الأقام ج ٤ ص ٢٤٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٣٧ - أسس الطلاق

ج ٤ ص ١٣٣ - الأقام ج ٤ ص ٢٤٦ - المذهب ج ١٠ ص ١٤ ، ١٤١

إتلاقاً لمعصوم وهو الحبل ولا سهل إليه ، وإذا كانت هي غير معصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا ترد واردة وذر أخرى ، والآ نصيب العقوبة غير الحائى والمقومة التى نصيب الحامل تمتدى إلى حملها وسواء كان الحد رجلاً أو حلاً فإنه لا يبعد على الحامل حتى تصح حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الحد ورمما صرى الحد إلى نفس الأم فيبوت الولد بموتها

وإذا وصفت الأم حملها فإن كان الحد رجلاً لم ترحم حتى تسقيه التثا ثم إن كان له من يرصمه أو تكمل برصاعه رحت وإلا تركت حتى تمطعه^(١)

وإذا وصفت الأم حملها وكان الحد حلاً فبرى مالك وأبو حبيبة والشافعى وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا تقام عليها الحد حتى تشفى من عاها وتصح قوة يؤمن بلفها إن أقيم عليها الحد ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الحال بسوط يؤمن ، مع التلف فإن حيف عليها من السوط أقيم بالنكول ، يعنى شراح الحبل وأطراف الثياب وحصة هذا الفريق الآخر أن الذى صلى الله عليه وسلم أمر بعص الربى الذى ربا فقال «حدوا له مائة شراح فاصروا بهاصرة واحدة» أما حصة القائلين بتأخير الحد ماروى عن على رضى الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم رت فأمرنى أن أحلها فإذا هي حديثة عهد فعاس عشت إن أنا حللتها أن أهلكها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد»^(٢)

وإذا لم يكن الحبل طاهراً فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من لربا لأن الذى صلى الله عليه وسلم رحم اليهودية والنجبية ولم سأل عن استراثها وقال لأبىس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارحمها ، ولم يأمره بسؤالها عن استراثها ورحم على شراحة لم يسترثها وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد فإذا ادعت المرأة الحبل فبرى أحمد وبعض الشافعية قبول قولها وحسنها حتى يقتين

(١) التى - ١ من ١٣٨ - المودع ٢٨ من ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤٨ من ١٣٧

(٢) التى - ١ من ١٤٠ - المذهب ٢٨ من ١٩٨ - شرح مع الفدير ٤٨ من ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الجدل الحديث وما يندل عليه من النيم وغيره يستلزم إقامة البينة عليه فيقبل قولها فيه^(١).
ويرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررن أن ادعائها صحيح وإلا يخذ عليها الحد^(٢).
ويرى مالك أن يؤخر تنفيذ الحد سواء كان حلقاً أو رحماً على الزانية المتروحة إذا مكث ماء الرأى سطحها أربعين يوماً ولو كان الروح قد استراها وتؤخر أيضاً إذا لم يسترئها الروح ولو لم يمض على الرأى أربعون يوماً وتؤخر المرأة في الحائض الحبيصة . أى حتى تمحيص مرة واحدة إن أسكن حملها حشية أن يكون سها حل ويقوم مقام الحبيصة . فمن لم تمحص بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمحص فيها بحيث لا يظهر عليها الحمل فإن ظهر عليها الحمل أحرقت حتى تصعب . أما غير المتروحة فلا تؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمحص على ماء الرأى أربعين يوماً في سطحها أو مضميها هذه المدة ولم تكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أحرقت تنفيذ الحد عليها الحبيصة على التخصيل السابق^(٣).

٥٥٥ — التفسير على المريض إذا كان الحد الواحد على المريض هو الرحم فلا يؤخر الحد بل بعد في الحال لأن الرحم حد موكك وهو مستحق القتل أما إذا كان الحد الواحد هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان المريض يرحى شعاعه أو لا يرحى شعاعه

المريض الذي يرمى شعاعه إذا كان المريض يرحى شعاعه فيرى مالك وأبو حنيفة والشافعية وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يجلد حتى يشق من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحتهم ما روى من حديث علي حين كلف محله أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ردت وحدثها حديثه بعد

(١) الهدم ج ٧ ص ١٩٨ — المعنى ج ١٠ ص ١١٤ — الاقناع ج ٤ ص ٢٤٧

(٢) الهدم ج ٧ ص ١٩٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

نعماس فحشى إن حلقها أن يقتلها فباد إلى السى صلى الله عليه وسلم فقال له
« يا على أفرغت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دعهما حتى يقطع عنها الدم
ثم أقم عليها الحد^(١) » .

ويرى بعض الفقهاء في مدح أحد أن الحد يقام ولا يؤخر لأن الحد
واحد فلا يؤخر ما أوجبه الله لمير حصة ويحتج هذا الفريق بأن عمر رضي الله عنه
أقام الحد على قذافي بن مظلوم في مرضه ولم يؤخره واشتر ذلك في الصحابة
فلم يسكروه فكان إجماعاً^(٢) ويقتدر الفقهاء النعمان مرضاً .

المرضى الذي لا يرجى شفاؤه: يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن
المرضى الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر
ولكنهم يشترطون أن يقام الحد بسوط يؤمن منه التلف كالقصب الصغير
وشراح العسل فإن حيف عليه من ذلك جمع صحت فيه مائة شراح فصر به
صرته واحدة وحتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بصر
رجل مريض حتى صرى صرته واحدة مائة شراح لأنه روى ولأن للمريض
لليؤوس من شعائه إما أن يترك لمرضه فلا يند عليه الحد أو يند عليه كاملاً
فيصلى ذلك إلى موته فعين المتوسط في الأمر وحلده حلدة واحدة مائة شراح
وليس ثمة ما يمنع من أن تقوم الصرته الواحدة مائة شراح مقابل للثلاثة صرته كما
قال الله تعالى ﴿ وحده بيدك صرته فاصرب ولا تموت ﴾ فهذا أولى من ترك أو قتل
المرضى عملاً بوجه القتل^(٣)

ولكن ما لك لا يأخذ بهذا الرأي ويرى صرته للمريض الذي لا يرجى
شفاؤه مائة حلدة ولا يرى في صرته ما لكال إلا حلدة واحدة

(١) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٣٣ - المعنى ١٠٥ ص ١٤١

(٢) المعنى ١٠ ص ١٤١

(٣) المعنى ١٠ ص ١٤٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب - ٣٤

موانع التنفيذ

٥٥٦ - يتمتع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومسقطات الحد هي :

أولاً : يسقط الحد رجوع القهر عن إقراره إذا كان الرمانا حاكماً بالإقرار سواء كان الإقرار صريحاً أو صغياً وقد سبق أن فصلنا الكلام عن الرجوع ومتى يسقط الحد

ثانياً : حرول الشهود ويسقط الحد بعدول الشهود عن شهاداتهم قبل التنفيذ كلهم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقيين على شهادتهم أقل من أربعة . ثالثاً : تكديماً حد الرايين للآخر أو ادعائه النكاح إذا كان الرمانا ثابتاً بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكديف لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا سقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح . رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أبي حنيفة ولا يوافق عليه الأئمة الثلاثة

خامساً : موت الشهود قبل الرحم خاصة وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة

سادساً : رواج الرأي من للرأي بها والقائل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحجه أن النكاح يورث شبهة تدرك الحد لأنه يعطى الزوج حق الملك والاستمتاع ولكن فقهاء للذهب لا يوافقونه على هذا الرأي لأن الفعل وقع رماً وكلن ساعاً على الرواج^(١)

(١) مدائع الصائم - ٧ من ٦٢

الكتاب الثاني

مهم

٥٥٧ - تعريف القذف . القذف في الشريعة الإسلامية هو : قذف
يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه بالتمريض فأما ما يحد فيه القاذف فهو رمي
المحس بالزنا أو بغيره وأما ما فيه التدرج فهو الرمي بغير الزنا وبغير السب
سواء كان من رمي محصناً أو غير محصن ويلحق بهذا النوع السب والشتم بهيما
التمريض أيضاً

والكلام هنا مقصود به حرمة القذف المضاف إليها ما لحد وإن الكلام
على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التمرير وقد
سكت الفقهاء عن بيان الفرق بين القذف من نوعيه وبين السب والشتم ، ولكن
الظاهر من تتبع أقوالهم وأمثالهم في أنواع الزنا والقذف والتمريض أنهم يعتبرون
القول قذفاً كلما رمى القاذف المحي عليه بواقعة تختمل التصديق والتكذيب
ويمكن إثباتها بطبيعتها كالزنا بالزنا والرشوة ويعتبرون القول سائداً كان ماري
به المحي عليه طاهر الكذب ولا يقلل الإثبات بداهة كمن قال لآخر : يا كلب
يا حمار أو قال لعصير يا أعمى افرى الإنسان بأه كلب أو حمار ورمي العصير بأنه
أعمى هو قول طاهر الكذب ولا يقلل بداهة إثبات صحته

٥٥٨ - قاعدة الشرع في إثبات القذف والسب : القاعدة في الشريعة
أن من رمى إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وحسب عليه أن يثبت صحة ما رماه

به فإن حصر عن إنشائه أو امتنع وجبت عليه العقوبة ، أضمن سب إنساناً أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله طاهر الكذب ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رى شخصاً بما ليس بمعصية فلا يعفيه صحة القذف من العقاب لأنه بالرغم من صحة قوله قد أدى القذف والإيذاء محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا تحرمه الشريعة ولا تؤاخذ عليه فلا يصح أن يمر به

٥٥٩ - بين التسمية والقانون . ويختلف قانون العقوبات للمصري عن الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف القاعدة فيه أن ليس لمى قذف إنساناً شيء ، أن ينت صيغة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الطاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه والأساس الذى يقوم عليه القانون المصرى هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو من الأساس الذى تقوم عليه المواين الأوروبية لأن مصدرها حمياً واحد هو القانون الرومانى والقانون الوصى يقوم في حرائم القبول على قاعدة العاق والرياء ويعاقب الصادق والكاذب على السواء وللمبدأ الأساسى في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسه أو يمينه فإن فعل حوَقف سواء كان صادقاً فيما قال أو محتلفاً لما قال .

وإذا كان هذا للمبدأ يحى الرأى من السنة الكاديين الملقين فإنه يحى الملوئين والمجرمين والعاسقين من السنة الصادقين ، وإذا كان هذا للسنة قد حى بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يعاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق فقط وإنما يدفعه إلى الكذب ويشجعه على العناق والراء كما أن القانون لا يصلح الفرد الموح السيرة بمحايتة وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإمعان في الفساد بل إنه ليمرى كثيراً من الصالحين سلوك طرق الفساد مادام أنهم قد أمّنوا من التشريع والافتقاد وهكدا تمسد الجماعة وتهدر الأخلاق العاصلة لأن القانون يحى من لا يستحق الحماية على الأخلاق .

بهذا المبدأ الذى قام عليه القانون يعدم الفرق بين الحديث والطيب والسوء
والحسن وسعدم الحد من الرذيلة والعصيلة وهذا المبدأ انحط للتوى الأخلاق
بين الشعوب والطيب لا يستطيع أن ينقد الحديث ، والحديث ساذج في عيه داهب
إلى مهانة طوره لأنه لا يحشى رقيقاً ولا حسناً من الجاهل ولا يستطيع أن يرى
طناً لهذا المبدأ القانونى أن يسمى الأسماء بمسمياتها وأن يصف الموصوفات بأوصافها
ولا يستطيع أن يقول لمن رما يراى ولا يستطيع أن يقول لمن سرق ما سارق
ولا يستطيع أن يقول للمعتزى ما كاذب فإن قالها ماء بالعقوبة وماء الرأى والسارق
والكاذب فوق حماية القانون فالمعص من المالى على ما نسب إليهم من قول هو
عين الحق والصدق ذلكم هو مبدأ القانون فى جرائم القول يحرم على الإنسان أن
يقولوا الحق وأن ينهوا عن اللعن وأن يحطوا من قدر للسوء ليردوا من
قدر الحسن والإحسان

وقد شعر واضعو القانون المصرى بمخاطرة هذا المبدأ على الشعب إذا طاق
على إطلاقه فاستثنوا منه حالات أربع هى

١ - حالة الطعن فى أعمال موظف عام أو شخص دى صفة يائية أو مكلف
بخدمة عامة فإن الطاع لا يماق على طمعه إذا حصل سلامة بية وكان لا يتعدى
أعمال الوظيفة أو البانة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاع حقيقة كل فعل
أسده إلى المقتوف^(١)

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والمائب والمكلف بخدمة عامة
إدان أعمالهم معرضة للانتقاد فيدهوم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا

٢ - حالة دعوة الزمة إلى الاجتماع - فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب
يبيح الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء المركة الانتخابية
بالرغم من تحريم قانون العقوبات لهذه الأقوال فى الأوقات العادية ، وقد جعلت
هذه الإباحة ليستطيع كل مرشح وكل ناح أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٢ ٣ من قانون العقوبات المصرى

المرشح وأخلاقه دون خوف من العقاب ليسهل على الناخبين أن يميزوا بين المرشحين ويختاروا من يصلح للنيابة عنهم بعد أن يسموا عنه كل ما يتفق بسلوكه وأخلاقه .

٣ - حالة انقصار الرقابة : فإن أعضائه لا يؤاخذون على ما يبدون من الأفكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاءون دون تخرج أو خوف من المحاكاة والعقاب ويلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين في أن القادف في الحالتين السابقتين لا يجوز من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو مختلقاً لما قال

٤ - حالة المحاكمات والتقصي : فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على الإعفاء من العقاب على القذف والسب الذي يحدث من الحصوم أو وكلائهم في دفاعهم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم لا يترتب عليه إلا المقاضاة للذنية أو المحاكمة التأديبية

ويلاحظ أن القادف والسب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القانون المصري في جرائم القذف وهو نفس المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوضعية نصوصاً عامة وهي مستثنيات المبدأ في مصر وهي لا تكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوضعية

والغيب المسمى في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر والاسداس الاستسجام فهنا المبدأ الأساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وبينما المبدأ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء إذ بعض الاستثناءات تبيح القول الصادق فقط ، وبعضها يبيح القول الصادق والقول الكاذب معاً ، وليس بعد هذا تناقض ولا اضطراب والغيب الملقى الاختصاصي أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قصى بإفساد الحياة العامة

للحياة لأن الأفراد هم الذين يكوّنون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يفسد وجود جماعة صالحة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الوازع الأدبي في نفوسهم فمن يحاول أن يوحّد جماعة صالحة من هؤلاء قبل احتثاث الفساد من نفوسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لغات تالفة غير متماكة ، فلا يكاد ينتهي من طاقته حتى يجر عليه من السقف أو ينقص من القواعد

أما للدنيا الأساسى للحرّام القولية في الشريعة فأساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، ولذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولاه واحدة على من يسى الأشياء تسمياتها والوصوفات بأوصافها ، ولا عقاب على من يقول للراى يارائى إذا أمنت أنه راي ولا عقاب على من يقول للشارق إنك سارق إذا أمنت أنه سارق ، ولا عقاب على من يقول للكاذب إنك كاذب إذ لم يقدّر قول الحق

وليس لهذا الدنيا استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يطمس في أعماله للموطنين الصوميين والقواب وللكافرين مخدمات عامة ويسب إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وله أن يعمد إلى أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعه ، وليس لهم أن يقتصروا من عيوبهم ولا من الصفات القائعة في أعمالهم أو أشخاصهم

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للموطنين العموميين ومن في حكمهم كما تعمل القوانين الوضعية ، لأن الشريعة لا تحمى العقاق والرياء والكذب ، ولأن الشخص الذى لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشريعة لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة

وكل إنسان في وقت الانتخابات وفي غير الانتخابات يستطيع طبقاً للشريعة أن يقول للناس هذا محسن والناس هذا مسيء مادام يستطيع أن يثبت إساءة للناس ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أى هيئة أخرى أو كان

عاطلا من عسوية الهيئات على الإطلاق له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء
مادام يستطيع أن يثبت ما ينسب إلى هؤلاء ، فليس في الشرعة كما في القانون
ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الانتحالات وتحريمه في غير ذلك من الأوقات
لأن الشرعة توجب الصدق على الدوام ولا تحرمه في أي ظرف من الظروف
أو زمن من الأزمان

وليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معاً
لأعضاء البرلمان والمقاصدين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب عملة سواء ،
والشرعة توجب الصدق لكل الوحوش وتحرم الكذب كل التحريم فلا تجمع في
حكم واحدتين المتناقضتين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فإذا أحل
لهم الكذب وأسرو العقوبة عليه كانوا أقرب إلى مطعة الوقوع فيه ، وما قيمة
الرأي والمشورة من قوم يضل فيهم أهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن
الشرعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمقاصدين خروج
على مبدأ المساواة .

هذه هي الشريعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من العش والرياء
وحماية الأفراد من مسايرة الأهواء ، وترى الصدق فضيلة تستحق التشجيع
للقاب وترى أن العود العاسد أحق بأن يتحمل ورر عمله وأن لا يتحضر من
نتائجه ، ومن ثم أباح إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا
عقاب عليه ، وليس المقذوف أن يتحضر من القذف لأنه نتيجة عمله هو لا عمل
القاذف ، فإن عجز القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن
يلاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف سد لإحالة إثبات القذف له وعجزه عن
الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع
معه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يبرئ مما يقذف به ،
ولا يقطع بكذب القاذف ، ومن هذا يتبين أن نظرية الشريعة أكرم وأفضل
للحسني عليه والخافي من نظرية القانون الوصفي

وإذا كان القادف لا يماح على القذف إذا أثبت صحتها فليس معنى ذلك إهدار للقذوف طول حياته بحيث يقذف ولا يماح قاده وإنما للقذوف أن يستفيد عصيته ثبوته وصلاحه فإن تاب وصلاح حاله عوقب قاده عقوبة تعزيرية إذا كان يعلم بثبوت القذوف واصلح حاله ، وكان يقصد من القذف إبداءه^(١)

بل إن قاذف أى شخص بمعصية يمرر على القذف مادام للقذوف قد عوقب من قبل على معصيته لأن القذف كان لحد الإبداء^(٢)

٥٦٥ - النص من العودة في القذف - الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب يقول الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذوهم بما بين حدثي حللة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الماعزلات المؤمنات لمسوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾

وأما السنة فنقول النبي صلى الله عليه وسلم «احتسوا السبع المواقات» قالوا وما هن يا رسول الله؟ قال «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الرحف، وقذف المحصنات المؤمنات الماعزلات»

المبحث الأول

أركان جريمة القذف

٥٦٦ - ذكرنا أن القذف الذي يجب به الحد هو رمي المحصن بالزنا أو بنى النسب عنه وطاهر من هذا التعريف أن أركان جريمة القذف التي يجب بها الحد ثلاثة ١ - الرمي بالزنا أو بنى النسب ٢ - أن يكون القذوف محصناً ٣ - القصد الحثائي

(١) صرح شيخ العبد ٤ من ٢٠٤

(٢) مواهب المفلح ٦ من ٢١٣

الركن الأول الرمي بالرأى أو نفي السب

٥٦٢ - يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحي عليه بالرأى أو رمى نفيه مع محرمه عن إصابت مآرمه به . والرمي بالرأى قد يكون عمياً لنسب المحي عليه وقد لا يكون ممن قال لشخص بأن الرأى قد نفي عنه . ورمى أمه بالرأى ومن قال لشخص بالرأى فقد رماه بالرأى ولم ينف عنه . فالرمي بالرأى يكون عمياً لنسب المحي عليه إذا تمدى القذف لأمه . أما نفي النسب يقتضى دائماً رمى أم القذوف أو أحد أمهاته بالرأى ممن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو على غير حذو فقد نسب الرأى لأم هذا الشخص أو حدثه^(١)

وإذا كان القذف بغير الرأى أو نفي النسب فلا حد فيه كالقذف بالكفر والسرقة والزندقة أو شرب الخمر أو أكل الرأى أو حيازة الأمانة إلى غير ذلك ويماق على فعل هذا القذف بالتعريض وكذلك يمرر على القذف بالرأى ونفي النسب إذا لم تستوف شروط الحد وتمرر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للمقذوف معصية ولو كانت وقائع القذف صحيحة

إذا كان القذف بما يؤلم للمقذوف ويؤدى شعوره كأن نسب للمقذوف أنه عقيم أو عقيم أو محصون أو مريض بالشلل أو السل أو أنه أسود اللون أو شح الخلق أو أنه من أسرة وصيفة

والعرة في تحديد الإلزام والإلزام بما جرى عليه العرف أى بما تعارف عليه الناس ويماق القاذف في هذه الحالة بالذات سواء صح ماسب للمقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للمقذوف فإنه ليس فيه ما يثيب ولا ما يجرمه الشريعة

(١) شرح فتح العدير ج ٤ ص ١٩٠ ، ١٩٣ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٥ ، ٨٦
القي ج ١ ص ٢١ ، ٢١٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩١

فالتدفع ليس إلا إبداء للتدفع وإيلاء له دون مرور . وإذا لم يصح ما سبه
للتدفع فإنه وإن لم يكن فيه ما يشي أو ما تحرمه الشرعة إلا أنه افتراء يؤلم
للمتدفع عليه ويؤديه والشرعة تعتبر الإبداء دون مرور شرعي حريجة يعاقب
عليها والفرق بين هذه الحالة والحالات السابقة التي يعق فيها من العقاب أن
التدفع يؤدي للتدفع ويؤله في كل الأحوال ولكنه يعق من العقاب في
الأحوال السابقة لأن الإبداء مروراً شرعياً وهو إيمان للتدفع ما تحرمه الشرعة
أما عن الحالة الأخيرة فليس هناك مرور شرعي للإبداء

والمرى باللوأط عند مالك والشافعي وأحمد حكم المرى بالمرأ لأهم
يتمرون باللوأط رما واللائط رايأ سواء كان فاعلاً أو معمولاً به امرأة أو رجلاً
فإذا تمت أن القادف أراد من التدفع أن للتدفع يعمل عمل قوم لوط فعليه
الحلد . أما أوحيدة لا يرى حد القادف باللوأط ويرى تعزيره لأنه لا يستتر باللوأط
رما ومن ثم لا يعتبر المرى باللوأط ربيعاً بالمرأ^(١)

وإذا نسب القادف للتدفع أنه لوطي وادعى أنه أراد أن للتدفع من
قوم لوط فلا عبرة بادعائه ويجب حد القادف عند مالك ويحده أيضاً الشافعي
إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط

أما أحمد فاحتلت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على القادف إذا
قال للتدفع بالوطي . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال القادف أردت أن
دفعه دين لوط وفي هذه لا حد عليه وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط
وفي هذه عليه الحد ووجه الإحصاء من الحد أن القادف مكر كلامه بما لا يوجب
الحد فاعتبر التصدير متصلاً بالتدفع والقاعدة أن مثل هذا التصدير لو اتصل بمسألة
التدفع من وقت التدفع لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن القادف
إذا كان في عصم فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن العصب قرينة تدل على

(١) شرح الرمان ٨ ص ٨٧ - المذهب ٢ ص ٢٩٠ - المعنى ١ ص ٩

شرح مع الدرر ٤ ص ١٥٠ - ١٩٠

إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجح في المذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطى لا تعني بها الآن إلا القذف بعمل قوم لوط فكادت صريحة في اللواط صراحة لعط الرائي في الدلالة على الرضا ولأن قوم لوط لم ينق منهم نافية فلا يشمل أن ينسب إليهم أحد^(١) .

ومن قذف إنساناً بإتيان بهيمة فعليه الحد عند من يمتز إتيان البهيمة في حكم الرضا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحماة ولا حد عليه ولكن يقرر عند من لا يسترون إتيان البهائم ربا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحماة^(٢) والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الرضا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الرضا بعمله لا يوجب الحد على القاذف به فمن قذف إنساناً بالباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التمرير لأنه لم يقدفه بما فيه حد الرضا ومن قذف امرأة بالمساحقة أو بالوطء مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التمرير لأنه قذفها بما ليس فيه حد الرضا^(٣)

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكنهم يختلفون في تطبيقها لاختلافهم فيما يوجب حد الرضا

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الزائد وإن علا إذا قذف والده وإن رل لم يوجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بمحقوق الأفراد ولأن الحد حق لاستتوى عقوبته إلا بالمطالبة هو أشبه بالعصا ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يوجب للابن على أبيه كالعصا وإذا كان من المسلم به أن الإلص لا يقتض من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) راجع للراجح السابق

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ٧٨ - شرح فتح البدر ٤ ص ١٥٢ - بهانه المنهاج

٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٦ - المصحح ١٠ ص ١٦٣ ، ٢١٠

(٣) المص ١٠ ص ٢١ - شرح الزماني ٨ ص ٨٦ - شرح فتح البدر

٤ ص ١٦٣ - المذهب ٢ ص ٢٨٩

ماله فأولى أن لا يحدف قدسه ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن
الوالد لو قال لولده من روحه للتوفاة يا ابن الرابية لم يكن لولده أن يرجع على
والده الدعوى لكن إذا كان لما ابن آخر من غيره استطاع أن يرجع دعوى
القذف لأن حد القذف يثبت لكل من المستحقين على الأفراد ويترتب على هذا
الرأي أيضاً أنه لو قذف الروح روحته في حياتها فرميت دعوى القذف ثم ماتت
قبل الحكم فيها ولم يكن لها ورثة غير أولادها من الزوج القاذف فإن الدعوى
تسقط حتى عند من لا يسقطون الدعوى بالوفاة لأن وريثة للتوفاة أولاد
القاذف وليس لهم أن يطالبوه بحذف الحدف « الدعوى تسقط دائماً عند أى حبيبة
بالوفاة وليس للورثة أن يحملوا على القذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق
المالية التي تورث » (١)

وفي ملحق ما لك رأيان أحدهما يصح مع الرأي السابق وثانيهما للأن
أن يطالب أماء حد القذف لأن نص القذف عام فيطلق على الأب كما يطلق
على غيره ولأن العقوبة حد والحد حق الله فلا يمنع من إقامتها قراءة الولاد
ولكن القائلين بهذا الرأي يسلطون بأن الابن يصح بمطالته حد أي شيء أن عدالة
الابن تسقط لما شرته سب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تفلح أمة
ولا تهرها ﴾ وقول ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ (٢)

ولا يشترط في القذف أن يكون ملحقاً بمعينة فيصبح أن يكون ملحقاً بالعينة
ويصح أن يكون بغيرها من اللغات ويشترط في الحدف أن يكون صريحاً وصريح
القذف ما لا يحتمل غيره فإن احتمل غيره فهو كناية أو ترميز فمن قال لأبى
أو أمّ ران ، فقد جاء حدف صريح وإن قال أبوك ران أو أمك رابية أو يا ابن
الرابي أو يا ابن الرابية فهو قذف صريح للأب والأب وإن قال يا ابن الرنا
أو يا ولد الرنا كان قدفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أنك مخلوق من ماء الرنا أما

(١) مرجع المدرس ١٩٧ - الحدف ٢ - ص ٢٩٠ - المعنى - ١ - ص ٨

(٢) شرح فتح المدرس ١٩٧ - المعنى - ١ - ص ٨ ٢ - شرح الزرقاني - ص ٨٧
(٣٠ - القفر ص الحاشي الإسلامي ٢)

إن قال ما أنا وإن وليست أمة بزانية أو قال يا ابن منلة الزكبان أو ذات الريبة
أو قال لامرأة : فصحت روجك وجعلت له قرونا أو أفصدت فراشه وبكست
رأسه فذلك هو التعريض أو الكناية .

ولا خلاف في أن القذف المصريح معاقب عليه بقوة الحد أما القذف
القائم على التعريض والكناية فمختلف على عقوته فيرى أبو حنيفة ومأزاه رواية
من مذهب أحمد . أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التعريض ،
وحجة أصحاب هذا الرأي ما روي أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى
ولدت علما أسود يعرض بغيه فلم يماقبه الرسول على ذلك القول . وأن الله تعالى
فرق بين التعريض بالمحطمة والتصريح بها فأباح التعريض بها من العدة وحرم
التصريح فقال حل شأنه (ولا جناح عليكم فيها عرضتم به من حطمة النساء
أو أكنتم في أنفسكم علم الله أسكنم من كروهن ولكن لا تواعدوهن سرا
إلا أن تقولوا قولا معروفا) فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح فيما
مرر عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بقوة الحد التي تدرأ
بالشبهات وفصلا عن ذلك فإن التعريض والكناية يحتمل غيره والاحتمال شبهة
والحدود تدرأ بالشبهات (١) .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف المصريح ولكنه يوجب الحد
من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف نوى بما قال القذف لأن
الكناية مع الية عمارة المصريح أما إذا لم ينو بما قاله من تعريض أو كناية القذف
لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يحتمل القذف وغيره
فلم يحمل قده من غيرية (٢) .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف
أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولم يكن يستثنى من ذلك الأب فإذا

(١) شرح فتح القدير = ٤ ١٩٩ - المعنى = ١٠ ص ٢١٣

(٢) للهدى = ٢ ص ٢٩٠

عرض الأب بولس أو قدوس مالتسكناية فلا حد عليه لملص من التهمة في قذف ولله
 أما إذا صرح عليه الحد ويصير مالك الحصام من القرائ على القذف فمن قال
 في حصام لأحر ما أما إن كان مكنه قال يراى أو قال أما أنا فليست ملائط مكنه
 قال يلائط أو قال أما أنا فمى معروف مكنه قال أبوك ليس معروف (١).
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بن القادف ترميضاً أو كناية عليه الحد وحجة
 أصحاب هذا الرأى أن النص عام في عقاب القادف فإذا ثبت القذف فقد وح
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو ترميضاً أو كناية وأن هذا هو قضاء عمر
 فقد شاور عمر الصحابة فيس قال لصاحبه ما أما إن ولا أى رواية فقالوا قد
 مدح أمه وأمه فقال عمر قد عرض لصاحبه وحلده الحد ومن المشهور عن عمر
 أنه كان يحلده الحد في الترميض ، وأنه قضاء عثمان ، وروى الأثرم أن عثمان حلد
 رجلاً قال لأحر يا أس شامة الودع يعرض له رباً أمه ، والودع قدر اللحم يعرض به
 قذف الرجال ولأن الأصل أن الكناية مع القرينة الصادقة إلى أحد محتملاتها
 كالصريح الذى لا يمتثل إلا ذلك للمعنى ورد هذا الطريق على القائلين بأن الذى
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على الترميض بأن العقاب في القذف معلق على الشكوى
 من المقدوف ، وأن الذى لم يعاقب من عرض روحته لأنها لم تقدم بالشكوى (٢)
 ولا يشترط لعقوبة الحد أن يتلصق القادف بمعارات القذف بل يكفى
 لعقابه أن يصادق عليها ، فمن قال لأحر أمك رابية فقال ثالث صدقت كان
 كلاماً قادفاً .

وإذا قال رجل لأحر أشهد أنك إن أو أنك تنسب لغير أهلك ، فقال
 ثالث وأنا أشهد بمثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذفين وعليهما الحد (٣)
 ولا يعاقب القادف من عقوبة الحد إن كان قد حلف حاء رداً قذف وحبه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح صحيح المدرر ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢٩٣

(٣) شرح صحيح الفدير ج ٤ ص ١٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٥

المقذوف ، فمن قال لأحر يا زاني فقال له الأحر لا بل أنت ، فإيهما يحدان ولا يسقط الحد بتبادل القذف ولا شكافو السيئات ^(١) .

ولكن القاذف يمتنع من الحد إذا صدقه المقذوف ، فمن قال لأجنبية عنه أنت رابية فالت ملك ربيت فلا حد عليه وعليها حدان ، حد الرابا لا اعترافها به وحد القذف قددها الرجل بالرابا أما إذا صدر هذا القول من الرجل لروخته فلا حد على أحدهما . لا حد على الرجل لأنها صدقته ، ولا حد عليها لأنه يحور أن تكون رابية حقيقة ولأنه يحور أن تكون قصدت على الرابا كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول منك سرقت ويريد أني لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يحور أن يكون معناه ما وطني غيرك فإن كان ذلك ربا صد ربيت ، فهذه الاحتمالات معناها الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة ^(٢) .

وإذا استعمل القاذف أفعال التفصيل في القذف فقال مثلا أنت أرى من فلان أو أرى الناس فعلية الحد عند مالك وأحمد ^(٣)

أما في مذهب أبي حنيفة فيرى النعص الحد ولا يراه البعض الآخر وحتهم أن أفعال يستعمل في الترحيح للعلم فكأنه قال أنت أعلم مني بالرابا وحجة العريق الأول أن استعمال أفعال التفصيل قذف لأن معناه أن فلانا ران وأنت أرى منه وأن في الناس رابة وأنت أرى منهم ^(٤)

ويرى الشافعي أنه إذا قال لغيره أنت أرى من فلان أو أنت أرى الناس لم يكن قذفا من غيرية لأن لفظة أفعال لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم يعرّد أحدهما فيه عمية .

وما ثبت أن فلانا ران ولأن الناس رماه فيكون هو أرى منهم ، وإن قال

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ - حاشية المحتاج ج ٧ ص ١١٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ شرح الررقي ج ٨

ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٥ ، ٢١٦

(٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٩١ - المعنى ج ١ ص ٢١٦

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢١١

فلان زان وأنت أرى منه أو أنت أرى زان الناس فهو قذف لأنه أنت زان
غيره ثم حمله أرى منه ^(١).

وإذا قال القاذب لشخص أنت أرى من فلان فهو قاذب لهذا الشخص
ولكن هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ فيه وجهان: أولهما - يكون قاذفاً له لأنه
أضاف الزنا إليهما وحمل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فإن لفظة أهل للتعصیل
يفتضى اشتراك الاثنين في أصل العمل وتعصیل أحدهما على الآخر فيه، ثانيهما
يكون قاذفاً للمصاطب خاصة لأن لفظة أهل قد تستعمل للمفرد بالعمل كقول
الله تعالى ﴿أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدى﴾
وقال تعالى ﴿فأى الفريقين أحق بالأمن﴾ وقوله على لسان لوط ﴿هؤلاء ساقى
من أطهر لكم﴾ أى من أدمار الرجال ولا طهارة في أدمار الرجال ويلاحظ
أن الشافعى يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد القائل القذف وأن يعنى
الفتهاء في مدح أن حنية لا يستبرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة
السابقة ^(٢).

وإذا استعمل القاذب في القذف ألفاظاً مشتركة تعيد لزنا وتعيد غيره كقوله
رأيت في الحل بالهجرة، فيرى المعنى أن العبرة بما يعمله عامة الناس من العادة
وأنه قذف لأن عامة الناس لا يعيرون من العادة إلا أنها قذف، وقال المعنى
إنه قذف إذا كان القاذب عامياً وكان للمعنى العام يستعمل في القذف لأنه
لا يرد به إلا القذف، وإن كان من أهل العلم باللمة فهو ليس قذفاً ^(٣).

واحتمال صيغة لللمة أو صيغة الترجيح لا يبنى وحسب الحد على القاذب
من قال لرحل ياراية أو قال لامرأة يارأى فهو قذف صريح وذلك هو رأى
مالك والشافعى وأحمد ^(٤).

(١) المهدب ج ٢ ص ٢٩٠، ٢٩١ (٢) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦

(٣) المعنى ج ١٠ ص ٢١٦ - شرح معجم التدوير ج ٤ ص ٢٠٠ - المهدب ج ١ ص ٢٩١

(٤) مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٠٤ - المهدب ج ٢ ص ٢٩١ - المعنى ج ١٠ ص ٢١٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف لو قال لامرأة ياراني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي بالزنا، أما إذا استعمل القاذف صيغة للمالعة فقال للرجل يارانيه فلاحد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإماما عليه التعرير لأنه رماه بما يستحيل منه إذ الزانية هي المرأة وهي محل للوطء والرجل ليس محلا له، ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة حد القاذف بصيغة المالعة لأن التناء في الزانية أصبحت للمالعة وليست للزانية^(١).

وإذا رمى القاذف رجلا بالزنا وعين للزنى بها كأن قال ربت حلالة فهو قاذف للرجل والمرأة معا أو قال له ياراني إن الزاني وكان الأب موحودا فهو قاذف للأب وإنه أو قال لامرأة يارانية بنت الزانية فهو قاذف للزانية^(٢).

ويشترط في السذف أن تكون المقدوف معلوما فإن كان مجهولا فلا حد على القاذف، فمن قال لمائة ليس فيكم ران إلا واحد أو قال لرجلين أحدهما ران لم يحد لأن المقدوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقدوف^(٣).

ويجب أن يكون القذف مطلقا عن الشرط والإضافة إلى وقت معين، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قدما لاحال فمن قال لأحر إن دخلت هذه البئر فأت ران فدخلها فلا يعتبر قاذفا ومن قال لأحر من قال هي كذا وكذا فهو ران فقال رجل أنا قلت ذلك فلا حد، ومن قال لعيره أنت ران أو اس الزانية عددا أو رأس الشهر، غاء الحد أو رأس الشهر فلا حد عليه.

ولا يعتبر قبل القذف قدما من الناقل إذا قلعه للمقدوف كلف بذلك أم لم يكلف به، بشرط أن يثبت أنه ناقل وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١

(٢) للمصنف - ١ ص ٢١٨ - المهدى - ٢ ص ٢٩٤ - نتائج الصائغ - ٧ ص ٤٢

(٣) شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٠ - نتائج الصائغ - ٤٢ - المهدى - ٢ ص ٢٩٤

(٤) نتائج الصائغ - ٧ ص ٤٦ - للمصنف - ١٠ ص ٢٢٥

بالنقل أو أنه يروى عن غيره ، فمن قال لأحر اذهب إلى فلان فقل له يارأي فذهب الأحر وقال ذلك للمقنوف فلا حد عليه أما إذا اقتصر على عبارة القذف فقط فهو قاذف . ويرى كل من أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن الناقل لا يشترط ذكراً ولو كدبه للمقنوف عنه ، ولكن مالكاً وبعض أصحاب أحمد يعتبرون الناقل قاذفاً إذا كدبه للمقنوف عنه حيث لم يثبت أنه ناقل^(١)

وإذا رمى القاذف بالرمح حصياً أو بحبواً أو مريضاً فعليه الحد عند أحمد وحنيفة أن نص القذف عام يطلق على كل قذف وكل مقذوف فيستوى أن يكون المقذوف قادراً على الوطء أو عاجراً عنه لأن إمكان الوطء أمر حي لا يعلمه الكثير من الناس فلا يتحقق العار عند من لم يعلمه بدون الحد ، ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة للمقذوف بها تالية للمعصية لأن العار مستف من المقذوف بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إما يجب على العار ولكن امتناع الحد لا يمنع من تحرير القاذف لأنه أدى للمقذوف^(٢) .

ونشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان القذف في دار الحرب أو في دار النعمى فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام على دار الحرب ولا على دار النعمى وقت القذف^(٣)

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب أو دار النعمى مادام أنه ملتزم أحكام الإسلام .

ومن يرى شخصاً من أبيه كأن قال له لست لأبيك فإنه يحسد فانعاق ولكن أبا حنيفة يشترط أن تكون أم للنبي نسيه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة قذف للأُم ومهرق بين ما إذا كان النبي في حالة العصب فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) مناهج الصالحين ج ٧ ص ٤٤ - المهدى ج ٢ ص ٢٩٣ - المنى ج ١٠ ص ٢١٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ المنى ج ١

ص ٢٠٣

(٣) مناهج الصالحين ج ٧ ص ٤٤

كان النفي في غير حالة النضب فلا يوجب الحد لاحتمال أن يكون للراد بالنفي غير حقيقة كأن يكون المقصود للمابة على عدم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه وعلى هذا يتوقف الحد وعلمه على القرينة ، وهذا يتفق مع رأي من الشافعية أما النقص الآخر فهم يرون مع مالك وأحمد الحد سواء بنى النسب في عصم أو غيره ، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من بنى نسب شخص عن حده فقال لست ابن فلان لحده ، فلا حد عليه لأنه صادق في كلامه ، ولأن الإنسان ليس ابن جده . وكذلك إذا نسب شخصاً لأمه أو حاله أو روج أمه لا يحد لأن كلا منهم يسمى أباً ، فالتمس يسمى أباً لقوله تعالى ﴿ وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾ وإسماعيل كان عمّاً له ، والحال أب ولأن روح الأم أب للتربية^(١) ولكن مالكاً يرى المحدث كل هذه الحالات^(٢)

ولا يشترط الشافعي وأحمد هذا الشرط ، ويحد القاداف عندهما ولو لم تسكن الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حالة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة ورأى ابن القاسم أن يحد من بنى النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة^(٣) أما من يسمى شخصاً عن أمه فلا حد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً بالزنا^(٤) ومن بنى شخصاً عن قبيلته عليه الحد عند مالك وأحمد ولا حد عليه عند أبي حنيفة^(٥) وفي مذهب الشافعي قولان ومن بنى شخصاً عن حمسه بأن قال له أنت سبطي أو رومي أو لست عربياً فعليه الحد عند مالك ولا حد عليه عند أبي حنيفة وفي مذهب الشافعي وأحمد قولان أحدهما عليه الحد لأنه أراد بنى نفسه لأن الله تعالى علق الحد على الرمي بالزنا ، والثاني لا حد عليه لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً^(٦) أما إذا أكل اللبى حمسه غير عربى فلا حد عليه .

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤ ، ٢٠ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٣٠٠

(٣) اللبى ج ١ ص ٢١٥ للمهذب ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٣

مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ اللبى ج ١٠ ص ٢١٥

(٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٨٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٩١ - اللبى ج ١٠ ص ٢١٥

وإذا قذف للامعة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد^(١) ويرى
أبو حنيفة بين من لاغت بولد ومن لاغت بمير ولد فمن قذف امرأة لاغت
بمير ولد فعليه الحد أما من قذف لامعة بولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً
أو ميتاً وقت القذف^(٢)

ومن قذف شخصاً بالزنا حد فقدمه ثم قدمه ثانية ذلك الزنا فلا يحد القذف
الثاني وإنما عليه التمييز عند الشافعي وأحمد لأن نفي العار عن القذوف وتكذيب
القاذف قد تم بالحد الأول .

ولأن أبا نكرة شهد على المعيرة فالزنا محله عمر رضى الله عنه ثم أعاد القذف
فأراد أن يحله ثانية فقال له على إن كنت تريد أن تحله فارحم صاحبك فترك
عمر رضى الله عنه حله ومعنى عبارة على أنك إن أردت أن تحله ثانية فقد حملت
شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كل عدد شهود الزنا على المعيرة
فوجب عليه إرحم لأن أبا نكرة ومن معه حملوا لنقص عدد الشهود واحداً^(٣)
أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قدمه بعد تمعيد الحد الأول^(٤) .

الركن الثاني

إحصاء المقذوف

٥٦٣ — يشترط في المقذوف أن يكون محصاً رجلاً كان أو امرأة
والأصل في شرط الإحصاء قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
بأربعة شهداء فاحذرهم ثمانين حلة﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات
العافلات اللواتي لمساوى الدنيا والآخرة ولهن عذاب عظيم﴾ وللقصود

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٧ - المصنف ج ١٠ ص ٢٢٥ - المهذب ص ٢٩٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٣

(٣) المصنف ج ١٠ ص ٢٣٤ - المهذب ج ٢ ص ٩٧٣

(٤) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الرأى على رأى^(١) والحرية على رأى^(٢).
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالمحصنات منها الحرائر والعاملات
معيها الصائف والمؤمنات معها للسلمات وقد استدل الفقهاء من النصين على
أن الإيمان أى الإسلام والحرية والعفة عن الرأى شروط في الإحصان

وقد ورد لفظ المحصنات في القرآن عمن متعددة فوردت بمعنى العفاف على
حسب ما بينا وجاء بمعنى التزوجات كقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء
إلا ما ملكت أيماكم ﴾ وقوله ﴿ محصنات غير مسافات ﴾

وحادث بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿ من لم يستطع منكم طولاً أن ينكح
المحصنات للمؤمنات ﴾ وفي قوله ﴿ والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الدين
أزوتوا الكتاب من قلوبكم ﴾ وقوله ﴿ فلهن نصف ما على المحصنات من
العذاب ﴾ وحادث بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿ فإذا أحسن ﴾

ويستتر الشحص محصناً إذا كان نالماً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الرأى، والبلوع
والعقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجاني في كل حرية ولا يجب توفرهما أصلاً
في المحي عليه ولكن الفقهاء يشترطون البلوع والعقل أيضاً في المقدوف وهو
المحى عليه لاعتباره محصناً يعاقب على قذفه بالحد وعلّة اشتراط البلوع والعقل في
المقدوف أنه يرى بالرأى وهو حرية لا تقع إلا من بالغ عاقل ولأن رأى الصوى
والخفون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يختلفون في شرط البلوع فيرى
أحدى رواية أن البلوع شرط في الإحصان لأنه أحد شرطى التكليف فأشبهه
العقل ولأن رأى الصوى لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالمقدوف به ويرى أحدى
رواية أخرى أن البلوع ليس شرطاً في الإحصان مادام المقدوف عاقلاً عفيفاً
تعتبر بالمقدوف ومادام القذف يمكن صدقه أى من الممكن أن يأتي المقدوف
الواقعة التى قذف فيها فيستطيع الوطء إن كان ذكراً ونطبق الوطء إن كان
أنثى على هذه الرواية يجب أن يكون المقدوف كبيراً يباح مثله ولو لم يكن

بالمآ ومعدون السن الأدنى للامام بمشر سنوات والجارية تسع^(١)
ولا يشترط مالک النوع في الأتني ولكنه بشرطه في الامام ويعتبر الصية
محسنة إذا كانت تطبق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولو لم تناع صلا^(٢) لأن الحد
حمل لى العار ومثل هذه الصية يلحقها العار أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان
النوع من القدوف ذكرأ كان أم أثنى^(٣)

ومن للتفق عليه أن يكون القدوف مسلما رجلا كان أو امرأة ولكمهم
احفظوا في حالة بنى النسب إذا كانت أم للمنى سبه رقيقاً أو غير مسلمة لأن
بنى النسب من ولدها المسلم ليس إلا رملها بالربا واشترط أبو حنيفة في حالة
بنى النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا
حد على القادوف^(٤)

وفي مذهب مالک لا يشترط في أم المنى سبه أن تكون مسلمة أو حرة
ويجب عدم الحد على القادوف ولو كانت أم المنى سبه كافرة أو أمة^(٥) وهو
رأى ابن القاسم أما مالک فقد توفى في هذه المسألة ورأى الشافعي وأحمد حتى
مع ما قال به ابن القاسم في مذهب مالک^(٦)

ومعنى العفة عن الزنا عند أن حنيفة أن لا يكون القدوف وطئاً في عمره
وطئاً حراماً في غير ملك ولا مكاح أصلاً ولا في مكاح فاسد فساداً محمماً عليه
فإن كان قد فعل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء ربا موحاً للحد
أم لا وإن كان وطئاً وطئاً حراماً ولكنه في ملك أو في مكاح صحيح أو في
مكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا تسقط عفته فإذا وطئ مثلاً امرأة رقت
عليه غير امرأته سقطت عفته للوطء الحرام في غير ملك ولا مكاح ولكنه لا يحد

(١) المنى ح ١ ص ٢٠٢ (٢) مواهب المجلد ح ٦ ص ٢٩٨ ٢٠٠

(٣) الهدى ح ٢ ص ٢٨٩ - شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٢

(٤) شرح من القدر ح ٤ ص ١٩٣

(٥) المنى - ١٠ ص ٢١٥

(٦) مواهب المجلد ح ٦ ص ٣٠

على الرضا لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل أما إذا وطئ زوجته النفساء أو الخائض أو الصائغة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه قيام الكساح حقيقة ولو أن الوطء في ذاته محرم^(١).

والعفة عند مالك هي سلامة للقدوف من فعل الرضا قبل قدوه وبعده ومن ثبوت حله عليه لأن ثبوت الحذف يستلزم فعل الرضا^(٢) وعلى هذا يشترط في القدوف لاعتباره عفيفاً أن لا يكون قد وطئ وطئاً يوجب حد الرضا وأن لا يكون قد ثبت عليه حد الرضا فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد الرضا فهو غير عفيف . وإن كان قد وطئ وطئاً محرماً لا حد فيه فهو عفيف

ومعنى العفة عند الشافعي هي سلامة للقدوف قبل القدوف وبعده عن فعل ما يوجب حد الرضا عليه فإن أتى ما يوجب حد الرضا فهو غير عفيف . أما إن وطئ في غير ملك وطئاً محرماً لا يجب به الحذف وطئ امرأة عليها روحته أو وطئ في مكاح مختلف في صحته فعنه وجهان أحدهما : أنه وطئ محرم لم يصادف ملكاً فيسقط العفة والإحصان كالزنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحذف فلا يسقط العفة والإحصان كما لو وطئ زوجته وهي حائض^(٣).

ولا يشترط أحد العفة المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العفة العملية عن الرضا كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي بالعفة الطاهرة عن الرضا من لم يثبت عليه الرضا دنية أو إقرار ومن لم يحد للرضا فهو عفيف وإن كان ثانياً من رضا أو ملاءمة^(٤).

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوقفاً قبل القدوف وبعده حتى تغدو العقوبة من قدوف محصناً فلا حد عليه إذا ارتكب المحصن قبل تنفيذ الحكم ما يجعله مثلاً غير عفيف وإعما على القادوف التعمير . ولكن أحد

(١) مدائع الصائغ ج ٧ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠

(٣) للذهب ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الأملح ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصاء لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط معه^(١) وصحة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصاء تعتبر إلى حالة إقامة الحد مدليل أنه لو ارتد أو حن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا العمل منه أما أحد هيرى أن الحد قد وحب ونتم شروطه فلا سقط زوال شروط الوحوب وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للوحوب فيمتد وجودها إلى حين الوحوب فقط أما إذا حن من وحب له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يتأخر استيعاؤه لتعذر المطالبة فأشبه ما لو عاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأمواله تزل أو تكون موقوفة^(٢) .

وإذا تخلف شرط من شروط الإحصاء في القذف فلا حد على القاذف وإنما عليه التعرير إذا عزر عن إثبات القذف ، فمن قذف محبوساً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التعرير

الركن الثالث

القصد الحثائي

٥٦٤ - يعتبر القصد الحثائي متوفراً كلما رمى القاذف المحي عليه بالزنا أو بنى بسبه وهو يعلم أن ما رماه به غير صحيح ، ويعتبر طالما بعدم صحة ما رماه به مادام قد عزر عن إثبات صحته ، ويعتبر المحر عن صحة القذف قريبة لا قبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف ، فليس له أن يذهب أنه من اعتقاده على صحة القذف على أساس مقبولة لأنه كان يحب عليه قبل أن يقذف المحي عليه أن يكون الدليل للثبوت للقذف حاصراً في يده ، وهذا هو مآله الرسول صلى الله عليه وسلم لجلال من أمية لما قذف امرأته شريك بن سمعان « أيت

(١) مواهب الجليل - ج ٦ - ص ٣٠ - القلي - ج ١ - ص ٢١٩ - شرح صحيح الترمذي - ج ٤ - ص ٢٠٤ وما بعدها (٢) القلي - ج ١ - ص ٢١٩ ، ٢٢٠

بأرصة يشهدون على صدق مقالتك وإلا لحد في ظهرك » مع أن هلال شهد واقعة الربا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا بول حكم القمان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن الصريح في قوله تعالى ﴿لولا جاءوا عليه بأرصة شهداء فأذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾

ولعل هذا هو الذي حمل جمهور الفقهاء بقولون محد شهود الربا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أرصة ، وإذا كان المص لا يرى حدهم فإنه لا يرى حدهم إذا جاءوا بحىء الشهود أى إذا تقدموا للشهادة خشية أنه دون دافع شخصى فأما إن جاءوا بحىء القذفة فلا حلاف فى حدهم ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القاذف الإصرار بالحىء عليه ولا عبرة بالسواث التى حلتته على القذف

هل تشترط العلانية فى القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية فى القذف كما تشترطها القوانين الوصية ومن ثم تماق الشرعة القاذف سواء قذف الحىء عليه فى محل عام أو محل خاص على مشهد من الناس أو فيما بينهما فقط وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أهمها ترز كرامة الإنسان بميزان واحد وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف فقيمتة أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس، وحرصه على كرامته فى السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته فى العلانية ، والشريعة توجب على المرء أن يكون سره كعلمه وتعتب أماناً بأنهم يستصفون من الناس ولا يستصفون من الله وهو معهم وقاعدتها الأساسية تحريم العواش مطهر منها وما يظن والإثم والى مير الحق وتدعو الناس أن يدروا طاهر الإثم واطمه ولهذا هى لاتمير بين جريمة ارتكبت فى السر وأخرى فى العلانية لأن الجريمة فى الشرعة محرمة لذاتها لا لطورها فى ارتكك جريمة فى السر لم تشهدا أحد عوق عليها كما لو ارتكبتها علانية على ملا من الناس

أما القواوين الوضعية فلها شأن آخر إذ تميز بين أعمال القذف التي ارتكبت علناً وأعمال القذف التي ارتكبت في غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية ، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القذف في العال سمعه فريق من الناس ولا تعاقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل إلى أسماع الكثيرين من الناس وهكذا ترن القواوين كرامة الإنسان عيرايين وتعمل له قيمتين ، فتعاقب على كرامته وقيمه إذا مست وانتقص قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشهر ذلك بين الناس وهكذا تعرض القواوين الوضعية على الناس حياة الرياء والعناق وتصرفهم عن الجوهر وتزيرهم وتعمل منهم أشخاصاً لا كرامة لهم ولا حرة فيهم وتعلمهم أن يستحلوا لأعصم ما يشاؤون في الحياء وأن يتظاهروا بالبراءة والظاهرة وأن لا يعصوا لكرامتهم ولا يشودروا إذا مست في الحياء وأن يتظاهروا بالمص إذا مست في علانية

وللأ الذي أحدث به القواوين الوضعية في العلانية متمم لمبدأ عدم حوار إثبات القذف وكلاهما أساسه فرص حياة الرياء والعناق على الناس لأن معنى عدم حوار الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن يكون عرضة للعقاب وح عليه أن يعيش كاذباً لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة

ومبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لمبدأ حوار إثبات القذف ، كلاهما أساسه فرص الحياة الفاضلة على الجمهور وأحد بالاستقامة والاعتزاز بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشريعة تعاقب على الحرمة لذاتها لا لعروضها، بينما القانون يعاقب على طروف الحرمة ولا يهتم بذات الحرمة والشريعة لا تمنى العاصفين للفسدين من السنة الصادقين للمصلحين بينما تمنى الرءاء العاطلين من السنة الكاذبين للدعوى . أما القانون فيتكفل بحماية

الفاشين المفسدين ولوثين فسقهم وفسادهم عاقب الصادقين للصالحين ولوثت صدقهم
وصلاحهم ثم هو حد ذلك لا يسبح للبراء العاقلين أن يبرئوا أنفسهم مما ادعاه
عليهم الكاذبون ، لأن عقاب القادف دون أن يسبح له إثبات قده يؤدي إلى
منع للقذوف من إثبات برائه فيعاقب القادف لحد القذوف سواء كان صحيحاً
أم كاذباً ويبقى للقذوف البرى وقد لصقت به العربة لا يستطيع مهادها كالأحلام

المبحث الثاني

في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف محاصمة للقذوف أى أن يتقدم
القذوف بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يجر أن تقام الدعوى على
أساس شكوى الغير ، كذلك لو تقدم الشهود شهاداتهم حسنة لله لم تقبل منهم
الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا
شكوى للقذوف

ومن المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة العامة
في الشريعة أن حصومة الحصى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من
الحدود ولسكهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوجسون في إقامة
دعوى القذف حصومة الحصى عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها
تمس للقذوف مساساً شديداً وتتصل بسمته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن القادف
حق إثبات قده فلوائنته أصبح الملقوف مسؤولاً عن جريمة الزنا كما رمى
هذه الجريمة ووجبت عليه عقوبتها ، ولهذا التأنيح الخطيرة كان من الحكمة أن
يعلق رفع دعوى القذف على شكوى القذوف .

٥٦٧ - من يملك الحصومة ؟ يملك الملقوف وحده حق الحصومة

في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الحصومة من غيره مهما كانت صلته
بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف معتبراً قدماً

مباشراً له ، فإذا قذف شخص أنه رافى بالمرأة معية اعتبر الرجل والمرأة مقدوفين وكان لكل منهما حق الحصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرهما أن يحرك الدعوى فليس لروح المرأة أو ولدها أو أحد أوبها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمس لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقدوفة وهي صاحبة الحق في الحصومة وليس لأبناء الرجل أو أويوه أو زوجته حق الحصومة في دعوى القذف لنفس السب

وإذا حرك المقدوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأى أئى حبيبة ، لأن حق الحصومة في دعوى القذف حق محدد ليس مالا ولا عرانيه فلا يورث^(١)

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الحصومة يورث فيجعل الورثة في الدعوى محل المقدوف فإذا لم يكن للمقدوف وارث سقطت الدعوى وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقدوف حوون وارث أن للمقدوف أن يوصى بشخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصى محله في الدعوى ولم تنقطع الدعوى بموت المقدوف^(٢)

وإذا مات المقدوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الحصومة ولم يكن لورثة المقدوف أو عيالته أن يحاسبوا القاذف إلا إذا كان للمقدوف قدامات وهو لا يملك بالقذف^(٣) لأن سكوته عن الشكوى سى أنه لا يريدها أو أنه عما عن القاذف

وإذا كان المقدوف ميتاً مخمهور العقباء ومبهم الأئمة الأربعة ينيحون رفع الدعوى على القاذف ما على شكوى من يملك حق الحصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا عند الشافعي كأقدمنا ولكنهم احتفلوا فيمن يملك حق الحصومة في هذه الحالة فرأى مالك أن أصول المقدوف وفروعها

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٩٩ - مباح الصائغ ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) للدوه ج ١٩ ص ٢ (٣) مواهب المجلد ج ٩ ص ٣٠٥

(٤) - النعزم الحائى الإسلام (٢)

الذكور يملكون حق الحاصصة وأن أحداً من القنفذ لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصصة للمصبة وللبنات والأحواء والجدات^(١) ويرى أبو حنيفة أن الحصومة يملكها ولد القنفذ للميت ذكر أو أنثى وإن أمه وماتت أمه وإن سعلوا، ووالده وإن علا ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد السات يملكون الحصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك^(٢) ويرى الشافعي أن حق الحصومة يملكه كل وارث، وفي مذهب الشافعي رأى أن الحصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالروحانية ورأى آخر أن الحصومة للمصبات دون غيرهم^(٣).

وبطل الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصصة في قذف للميت بأن معنى القذف هو إلحاق المار بالقنفذ والميت ليس محللاً لإلحاق المار به فلم يكن معنى القذف راحماً إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم المار بقذف الميت، ولما كان أهل الميت يتصلون به صلة القرابة وكان قذف الإنسان قذفاً لأحرائه فكأن القذف واقعاً على أهل الميت من حيث للميت ولذلك تثبت لهم حق الحصومة لدفع المار عن أنفسهم أما إذا كان القنفذ حياً وقت القذف فقد أصيب إليه القذف وقت أن كان محللاً للقذف صورة ومضى فله حق المار به واستند القذف موجباً حق الحصومة له خاصة^(٤).

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصصة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم طار القذف، فالمص يرى أنه يلحق كل الورثة والمص يرى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالروحانية والمص يرى أنه لا يلحق إلا المصبات، والمص يرى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف دعياً لنفسه

(١) المدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الحليل ج ٦ ص ٣٥

(٢) مفاتيح الصالح ج ٧ ص ٥٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٣) للمرد ج ٢ ص ٢٩٢

(٤) مفاتيح الصالح ج ٧ ص ٥٥ - الفرج الكبير ج ١ ص ٢٣

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق المحاسبة يستطيع أن يحاسب دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأمد درجة من الميت يستطيع أن يحاسب ولو لم يحاسب الأقرب^(١) وإذا كان الفقهاء يطلبون المحاسبة بأهل دفع المار عن المحاسب من أصول للميت أو فروعه أو ورثته أو عصباته وكان للأمد أن يحاسب مع وجود الأقرب فعلى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع المار عنهم لا عنه خصوصاً وأن القذف يتمدى دائماً المقذوف إلى غيره إذا القذف في الشريعة معناه رمى المقذوف بالزنا أو بى النسب عنه ، فالمقذوف إذا رمى بالزنا تعداه القذف إلى غيره ومن رمى امرأة بالزنا تعداها القذف على أهل تقدير إلى أولادها ، والمقذوف إذا قذف بما ينسب منه تعداه القذف إلى أصوله وفروعه وورثته

٥٦٨ - بين الشريعة والقانون : - رأى السائد في النوايين الوصية اليوم أن القوايين توصح لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم فقد الميت لاعتقابه عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرابه خلا مانع إذن من المحاسبة والمقاب .

وسن القوايين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال في القانون المصري ، ولكن سنن القوايين يشترط رفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال في القانون الفرنسي ، فإذا مات الملقى عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف ودبره الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وأما النوايين الوصية في قذف الأموات لا يكاد يختلف عن أحكام الشريعة فدعوى القذف في الشريعة تنس دائماً أسرة المقذوف وأهله ، فإذا

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح مع الندير ج ٢ ص ١٠٠ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٢

أحارت الشريعة للورثة دفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أحارته القوانين الوضعية للورثة من دفع الدعوى في حالة مساس الدف بهم لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا وبني النسب كما هو الحال في الشريعة، وإيمانتمير القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن المسلم به أن كثيراً مما اعتبر قذفاً في القوانين لا يمس وريثة المذدوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمذدوف وبني النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تغير دائماً دون قيد للورثة المذدوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف

أما تطبيق الدعوى على شكوى المذدوف فقد رأينا بعض القوانين كالقانون العرسى يتفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قوانين أخرى منها القانون المصرى لا تلتزم دفع الدعوى على شكوى القاذف

٥٦٩ - هل حر القذف من الله أم من المعبود ؟؟ - قسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأدبيين ، ويمتدحون الحق لله كلما كان حالصاً لله أو كان حق الله فيه عالماً ، ويمتدحون الحق للمد كلما كان حالصاً للمد أو كان حق المد عالماً فيه

وتنشأ حقوق الله عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة وبطاعتها ، وأما حقوق الأدبيين فتنشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم

وحين ينسب الفقهاء الحق لله يصحون بذلك أن الحق لا يقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتمتد العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوحشتها المصاحبة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم فكل جريمة يرحم فسادها لعمامة وعمود منعة عقوبتها عليهم تمتد العقوبة عليها حقاً لله تأكيداً لتحقيق المنفعة ودفع المصرة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها

ومع أن الفقهاء يصحون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

المتكبرين منهم يرون بحق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعى إما شرع ليثبت ويمنع ، ومن حق الله على عباده أن يمتثلوا أوامره ويعتصموا بأوامره ويعملوا بشريعته ، فكل حكم إذن فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب سقماً محمداً للعبد فإن هذا القول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه وإما يصح إذا علنا حق العبد في الأمور الدينية ، كذلك فإن ما يعتبر حقاً خالصاً لله يمس دور شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إما وصفت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الخلفاء معاً عن الحرية الواحدة كما هو الحال في حرمة السرقة فإنه ينشأ عنها حق لله تعالى أى حق للجماعة في عقاب الخائف وحق للمعنى عليه في استرداد ماله السروق أو أحد مقادير

وقد ينشأ عن الحرية حق واحد فقط كما هو الحال في حرمة الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الخائف

والأصل في الشريعة أن نفس العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات حصلت استثناءً حقاً للأفراد وهي عقوبات جرائم الاعتداء على حياتهم وأحسامهم أى القتل والجرح والصرع فقد حملت الشريعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الدية حقاً للأفراد ولم أن يمسكوا بها أو يمارلوا عنها ، فإذا مارلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الخائف بالعقوبة لللائمة لطروف الحرية والحرم وعلى هذا فإن حمل استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لاسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم ولا يمنع من تعيد هذه العقوبات الأخرى

ومن المتعلق عليه أن حرمة القذف فيها حقان حق لله تعالى وحق للمقدوف ولكن العقاب يحتلهم على أى الختين هو الأقوى ، فأول حقيقة يطلب حق الله على حق المدد ومحمل الجريمة متعلقة بحق الله تعالى ، ومن بعض الحقيقة يرى أن

حق القذف متعلق بحقوق الأدميين وحقوق الله وأن الحق المالب فيه هو حق الأدميين^(١).

والشافعي وأحمد يلمان حق الصد على حق الله ويحملان الجريمة متعلقة بحقوق الأدميين ، ومالك يعلب حق الصد قبل الشكوى ويعلب حق الله تعالى بعد الشكوى ، فالجريمة عنده متعلقة بحقوق الأدميين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله تعالى بعد الشكوى .

ويعلب الشافعي وأحمد حق الصد لأن الصد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقها ، ويعلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق الصد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق الصد معاً بينما تعليل حق الصد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة^(٢).

ولأن ولي الأمر يعتبر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا طاب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرفع حق الجماعة ، أما مالك فيعلب حق الصد قبل الشكوى باعتباره أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي أما بعد الشكوى فيوجد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تملك على حقوق الأدميين^(٣).

٥٧٠ - ورتب على الاختلاف في تعليل أحد الحقين على الآخر نتائج

كثيرة أهمها :

١ - أن تعليل حق الأدميين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الماشئة للمقدوف عن جريمة القذف تورث لأن الإرث يجري في حقوق الصاد ، بينما القائلون بتعليل حق الله على حق الآدمي لا يرون الإرث في حق المخاصمة ،

(١) شرح فتح القدير ٤ ص ١٩٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨

(٣) مواهب اللب ٦ ص ٣٠٥

إذ الحد وإن كان مقررًا لمصلحة الأدي إلا أنه حق لله والأدي يرث الأدي فيما كان مالا أو متصلا بالمال وحق الحاصمة ليس شيئًا من هذا^(١).

٢ - العمور . من علم حق الله على حق الأديين كأني حبيبة رأي أن المقتدوف ليس له أن يعمو عن القادف منذ ثبوت الحرية عليه ، فإن عما كان عموه باطلا^(٢) لأن الحد حق من حقوق الله فليس للعمور أو الجماعة إسقاطه ولا يسقط بالعمو كسائر الحدود

ومن علم حق الصد على حق الله كالشافعي وأحمد رأي أن المقتدوف له أن يعمو عن القادف إلى وقت إقامة الحد فإن عماعه سقط الحد على أنه إذا تعدد المقتدوفين وكانت الحرية محسومة فيها بحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن يكون العمور من جميع المقتدوفين ، فإذا عمى البعض دون البعض وحده الحد لمن لم يعمو ولم يسقط بعمو من عمى^(٣)

ولذلك آراء متعددة في العمور أولها . أن العمور يصبح إلى ما قبل التلبيع فإذا لم يعم المقتدوف وطلع الحادث فلا عمو بعدها - وثانيها . أن العمور يصبح إلى ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عمو بعدها ثانياً أن العمور حائر قبل التلبيع وبعده كلما قصد المقتدوف من العمور أن ستر على نفسه^(٤)

والقائلون بالعمو يجيزون أن يكون العمور صريحاً أو ضمنياً ويرتبون على العمور قبل التلبيع عدم حوار رفع الدعوى لسقوط حق المقتدوف في الشكوى بالعمور .

(١) شرح مع الدر - ٤ ص ١٩٨

(٢) المع - ١ ص ٢٠٤ - المهدب - ٢ ص ٢٩٢

(٣) المدونة - ١٦ ص ١٦ - مواهب الحبل - ٦ ص ٣٠٥

المبحث الثالث في الأدلة على القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية .

١٧٥ - أو بذكر شهادة الشهود ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الراس البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والمداقة والإسلام وانعدام القرابة وانعدام العداوة وانعدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف المذكورة والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الرأى

عند الشهود فيما يختص بإثبات التهمة يكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط أما فيما يخص سبب التهمة فليس عليهم بالقذف أن يتبع إحدى الطرق الآتية

الأولى أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف من شاء من الرجال أو النساء دون التقيد بعدد معين

الثانية - أن يدعى أن المقدوف اعترف بصحة القذف ونكفى لتأييد هذا الدافع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١)

الثالثة أن يعترف بالقذف ويدعى استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقدوف بها أربعة شهود شترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات حرمة الرأى على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً .

الرابعة إذا كان روحاً فاعترف بالقذف عليه أن يخلص الروحة ويرى أوحيدة أن القاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يعد المقدوف حد الرأى إذا كانت الشهادة على رأى متماد^(٢)

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠

لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تنقل عند التقادم ولسكنها قلت هنا لإسقاط الحد عن القادف وليس لإعقاب الحد على المَقْدُوف . ويحالف أما حبيبة في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المَقْدُوف حد الربا إذا ثبت ربا عليه ولو كان متقادماً لأهم لا يمتزمون بالتقادم « إلا على رأى لا يحد كما ذكرناه »

ويرى أبو حبيبة أن لا أثر للتقادم على القذف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسنة ولا ينقل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، ومادامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالمَقْدُوف فليس من هذا ما يدعى إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يعيد معنى الصميمة والبهمة كما هو الحال في الربا والنسب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الحريمتين ليست شرطا^(١)

وشرط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاصي إلى القاصي ولا الشهادة على الشهادة^(٢)

٥٧٢ - ثانيا - الإقرار . يثبت القذف بإقرار القادف أنه قذف المحمي عليه ، ولا يشترط السدد في الإقرار فيمكن أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء^(٣)

ويرى أبو حبيبة حوار الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إسكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار^(٤) ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العبد من وجه ، وحق العبد لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص^(٥) ولا يقبل الرجوع عند أحمد^(٦)

(١) شرح مع الدرر ج ١ ص ١٦١ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٤٩

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٠ (٣) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠

(٤) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٥٠ (٥) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٦١

(٦) الافق ج ٤ ص ٢٥٩

ويصبح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في المحصورة المالية لأن
قاعدة حق في القذف^(١)

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضي بملء في القذف
على أن يكون العلم في زمان القضاء ومكانه ، ولكمهم احتلوا على حوار القضاء
ملء إذا كان العلم في غير زمان القضاء أو مكانه^(٢)

٥٧٣ - ثالثاً - المحقق يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى
للقذوف دليل آخر فله أن يستحلف القاذف فإن سكت القاذف ثبت القذف
في حقه بالنسكول

ويرى الشافعي أيضاً أن يستحلف القاذف للقذوف إذا لم يكن لدى القاذف
بينة على صحة القذف ، فإن سكت القذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحاً
ودرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود
إلا في القذف فقط لأنه حق الصد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل
ولأن النسكول عن اليمين بمثابة الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى
الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح^(٣)
وفي مذهب أبي حنيفة يرى مصمم الاستحلاف ولا يراه المصنف الآخر من
قال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق الصد على أن القائلين بالاستحلاف
احتلوا منهم من رأى القضاء بالحد بالنسكول ومنهم من رأى القضاء بالتمتع
عند النسكول بدلا من الحد، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى
وأنه هو الحق العال بالحقه بأسر حقوق الله تعالى الخاصة وهي لا تقضى بها
باليمين ولا بالنسكول^(٤)

ولا يرى مالك وأحمد حوار الإثبات باليمين في القذف فليس للقاذف أو

(١) منافع الصائغ ج ٧ ص ٥٠ (٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٥٢

(٣) أسس المطالب ج ٤ ص ٤٠٧ ، ٤٠٤ يراجع الوحد

(٤) منافع الصائغ ج ٧ ص ٥٧

للقذف أن يمتطىف الآخر^(١)

ولأحمد رأى قديم محوار القضاء بالنكول في القذف ، ولكن المذهب أنه لا يقضى بالنكول في غير المال وما يقصد به المال^(٢)

المبحث الرابع

عقوبة القذف

٥٧٤ - لفرف عقوبته الأولى أصلية وهي الجلد والثانية تمتد وهي

حرمان قبول الشهادة

والأصل في العقوبتين قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحذروهم ثمانية حلة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من ذلك وأصبحوا على الله غفوراً رحيم ﴾

عقوبة الجلد عقوبة الحلة مقدارها ثمانية حلة وهي لا تقبل استدلالاً ولا إقاصاً وليس لولى الأمر حق المعو عن العقوبة أما للقذف فله الحق في المعو عنها على رأى المعص وليس المعو على رأى المعص الآخر كما ينص من قبل. حرمان قبول الشهادة من للتمتع عاينه أن القاذف يجب عليه مع الحلة سقوط شهادته لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾

وقد احتفلوا في سقوط الشهادة مع التوبة فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذف تسقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف يقلل شهادته إن تاب وأساس احتلامهم في هذه المسألة هو احتلامهم في تفسير قوله تعالى ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصبحوا﴾ في رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا﴾ قال التوبة ترفع العنق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الزدناج ح ٨ ص ٩١ - مصرة المسكام ح ١ ص ١٢٤ - الافاع ح ٤ ص ٢٥٩

(٢) المعنى ح ٢٢ ص ١٢٦

الشهادة ، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الجملة الساذجة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع العسق وتبطل من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تنسقط إلا بالحد أما الشافعي وأحمد فيسقطان شهادة القاذف ثبوت للعصية عليه أى معجره عن إثبات صحة القذف ولو لم يجد^(١)

٥٧٥ - تعدد العقوبات إذا تعددت المقومات وإنما أن تكون كلها من حرائم قذف وإنما أن تكون من حرائم قذف وحرائم أخرى من الحالات تنداخل العقوبات على الوجه الآتى

٥٧٦ - تراعى عقوبات العرف تختلف في تداخل عقوبات القذف فرأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تنداخل إلى وقت تمديداتها من قذف غير مرة لحد وهو لذلك كله سواء قذف فرداً واحداً أو أفراداً وسواء كان القذف بكلمة أو بكتابات من يوم واحد أو أيام عظيمة وسواء اتخذت عبارات القذف أم احتلت طلب بعضهم الحد أم كلهم وإذا أقيم الحد فقد أحداً بعد ذلك حد له من حد يد

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد اتفقا في هذا فإنهما احتلما فيما إذا قذف أحداً أثناء تمديد العقوبة فرأى مالك أن القذف إذا كان بعد تمديد أكثر الحد كل الحد الأول ووجه للقذف الثانى حد كامل وإن كان بعد تمديد أقل الحد وحب للقذف الحديد حد حديد وتداخل في الحد الحديد ما بقى من الحد الأول أو بمعنى آخر لم يصرف للقذف الحديد إلا بقدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد بدء التمهيد إذا كان قد بعد أكثر الحد ويرى التداخل بقدر ما بقى من الحد إذا كان قد بعد أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم يتم التمهيد ولو كان الباقي من الحد سوط واحد وهو صرف

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٦ - شرح الرراني ج ٧ ص ١٦٥ - إنباه المصنف ج ٢ ص ٣٧ - المهذب ج ٢ ص ٣٤٨ - المعنى ج ١٢ ص ٧٤

القادف تسعة وصميين سوطاً ثم قذف قدفاً لا يصرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل^(١).

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يحد فإن المقومات تتداخل ويحصى فيها جميعاً حد واحد إذا كان القذف ربما واحداً وكذلك الحكم على الرأي الراجح ولو دونه كل مرة ربما آخر لأن المقومات كلها من جنس واحد مستحق واحد فتداخل كما لو رى ثم رى ، أما الرأي للرجوح فيرى أصحابه تعدد الحد بتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الآدميين ولا تداخل فيها

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على أفراد وحسب لكل واحد منهم حد ولا تداخل منها بتعدد الحدود وإن قدمهم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في التقديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجه حد واحد كما لورقة امرأة واحدة وقال في الحد يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق للعار قذف كل واحد منهم فلهما لكل واحد منهم حد كما لو انفراد قذف كل واحد منهم وهذا هو الرأي للمول به في اللذهب

وإذا كانت كلمة عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين كما لو قذف روحته رجل ولم يلاص فيرى المص أن على القادف حدين لأنه قذف شخصين ويرى المص أن على القادف حداً واحداً لأن القذف ربما واحد

أما إذا كانت عبارة القذف تمتزج قدفاً لشخصين وكان القذف أكثر من ربما واحد فلا خلاف في أن على القادف حدين ، كما لو قال لروحته يارانية بنت الزانية

وإن وجب عليه حد لاثنين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحا قدم السابق منها لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لها في حالة واحدة بأن قدمها معها وتشاحا أقرع بينهما

(١) شرح الزراني ٨٠ ص ٨٨ ، ٩٢ - شرح مع القدرج ٤ ص ٨ ٢ حاشية

وإن وجب حدان فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهري من الحد الأول لأن للولاية بين العدين تؤدي إلى التلف^(١)

ويرى أحمد أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات فلم يحد فحد واحد سواء قذفه جزأً واحداً أو بريات. وإذا قذف جماعة مكثت فلكل واحد منهم حد ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت لأنها من حقوق الأدميين

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طلبوا، أو واحد منهم «وهناك رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طلبوا الحد فحد لهم فإن طلبه أحدهم أقيم الحد لأن الحق ثابت لهم على سبيل الدل فأبهم طالب به استوفاه وسقط استيعاؤه فلم يكن لمبزه أن يطالب به وإن أسقطه أحدهم كان لمبزه أن يطالب به ويستوفيه.

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم ينفذ حتى طلبه الكل فحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأنهم إذا احتجموا على طلبه وقع استيعاؤه جميعهم وإذا طلبه واحد مفرقاً كان استيعاؤه له وحده فلا يسقط حق الباقيين بغير استيعائهم أو إسقاطهم.

وإذا قال رجل يا ابن الرايين فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يارأي اس الزاني فهو قذف لها بكلمتين فإن كان أموه حياً فلكل واحد منهما حد وكذلك لو قال يارأي ان الزانية وكانت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال ربيت حلالة فهو قذف لها بكلمة واحدة^(٢).

٥٧٧ - هل تترافع عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟ يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لا محذور للوحب أي أن

(١) المذهب ٢٨ من ٢٩٢

(٢) المذهب ٢٨ من ٢٩٢

موحس كل من الحدين ثمانون حلة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامته الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكفي بما صرب له عاثت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الحدين يتداخلان لا عماد الموحس^(١)

ولا يرى الأئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد الشرب وفيما عدا ما سبق فإن من المتفق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا فله كرحم الزاني المحصن أو حقا للممد كالقصاص وحد القذف يمد مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق الأدنى وحقوق الآدميين لا تتسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف حمل لدفع العار فلا يعمه القتل لثلاثا يقال للمقذوف مالك لم يصرب لك فلا حد العرية^(٢)

كيفية تصد العورة - راجع ما كتبت عن الحادي الزنا وما كتبت خاصة عن القذف

٥٧٨ - مقطعات العورة - ١ - رجوع الشهود عن شهادتهم
٢ - تصديق المقذوف للقاذف ٣ - مكذيب المحي عليه لشهوده وهذا عند أي حبيطة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسمع شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله ٤ - مطلق أهلية الشهود قبل التعيد وهو شرط خاص نأى حبيطة لأن القاعدة عنده أن الإيماء من المصاء

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨

(٢) للدعوة ١٦ ص ١٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٠٩ - مدائع الصائغ ج ٧ ص ٦٤ - للهدى ج ٢ ص ٣٥ - للمي ج ١ ص ٣٢٦ وما عدها

الكتاب الثالث

الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر محرماً قاطعاً لأنها تعتبر الخمر أم الحائث وتزأها مصيبة للنفس والعقل والصحة والئال وقد حرصت الشريعة على أن تئن للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهابا يقال في منافعها صئيلة لا تتماذل مع أصرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿ يسألوك عن الخمر والئسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإئنها أكر من نفعها ﴾

وقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرأا ووضع التحريم موضع التعيد من يوم رول النصوص المحرمة وطل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت السلاا الإسلامية تطلق القوايين الوصمية وتعطل الشريعة الإسلامية فأصصعت الخمر مساحة لشاربها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شرابها أو السكر منها اللهم إلا إذا وحد شاربها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بينا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أى أن العقوبة التي يقررها القااون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإئما على وعود السكران في محل عام

وفي الوقت الذي يستئج فيه للسلاون الخمر ما زعم من تحريم الإسلام لها تنتشر الدعوة إلى تحريم الخمر في كل السلاا غير الإسلامية فلا تعد ملأاً ليس فيه جماعة أو جماعات تدعو إلى تحريم الخمر وتنس كل الوسائل أصرارها العظيمة التي تمود على شاربها بصمة خاصة وعلى الشروب بصمة عامة ،

وقد اندمجت هذه المحطات إلى اللادة بتحريم الحر بعد ما أثنته العلم من أن شرب الحر مصر بالصحة وأنه يصعب الحسم والمقل نصمة عامة ويؤدي إلى الختون في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى النقم فإذا لم يؤد إلى النقم فإنه يؤدي إلى قلة النسل وإحطاطه من الناحيتين الحسائية والعقلية وكذلك ثبت أن شرب الحر يؤدي إلى صف الإلتاح وهذا الذي أثنته العلم الحديث مؤيد تأييداً مطلقاً بطريقة الشريعة الإسلامية

وقد ترتب على الدعوة القوية لتحريم الحر أن اتخذت الدول غير الإسلامية تصح فكرة تحريم الحر موضع التمسيد من القرن الحالى فالولايات المتحدة الاميريكية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الحر تحريماً تاماً وقد أصدرت الهند من ستين قانوناً مماثلاً ، وهاتان هما الدولتان الكبيرتان اللتان حرمتا الحر أما كثر الدول فقد استجابت للدعوة استجابة حريية حرمت تقديم الحر وتناولها في المجلات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم يملعوا سماً معينة

وستطيع أن تقول بعد ذلك إن العالم غير الإسلامى أصبح اليوم مهيباً لمسكرة تحريم الحر بعد أن ثبت علمياً أنها تصير بالشعوب صرراً بليغاً وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طرقها وتستلصقها كل يوم وتجد من العلماء والمصلحين كل تعصيد ، وأن اليوم الذى يحرم فيه كل الدول الحر تحريماً قاطعاً لم يعد بعيداً ، وأن العالم غير الإسلامى قد بدأ يأخذ بطريقة الشريعة الإسلامية وسير على أثرها فعمل على منه بذلك أنه استجاب للحق بعد أن ظل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا استحباب

وقد كان هذا حرباً أن يدفع البلاد الإسلامية إلى المسارعة بتحريم الحر وتطدق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا زالوا يعطون في يومهم عاهرين عن الشعور بما حولهم ، بل عاهرين عن الشعور بأنفسهم وسيأتى قريباً اليوم الذى يصح فيه تحريم الحر عامياً كل الدول فتم معصرة الشريعة الإسلامية (٢٢ - الفهرج الحالى الإسلامى ٢)

ويصحق ما نادت به من ثلاثة عشر قرأاً على أيدي أماس لا ينتمون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - النصوص الخاصة بالحر : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شاربها في قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر وليلس قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإنهما أكبر من نفعهما ﴾ ثم برز التحريم القاطع في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأمروا الخمر وليلس والأصاب والأرلام رحس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ .

أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرم وكل حمر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فقليله حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل مسكر حرام وما أسكر منه العرف فله الكف منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « ليس الله الخمر وشاربها وساقبها ونائمها ومتاعها وحاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاحملوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب المسكر سواء سمي حراً أم لم يسم حراً وسواء كان عصيراً لثيباً أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرد وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره^(١)

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما نأى .

(١) ماء العلب إذا علا واشتد وقذف بالرد وعند أبي يوسف ومحمد ماء العنب إذا علا واشتد فقد صار حراً قذف بالرد أو لم يقذف به

(٢) ماء العنب إذا طبع وذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) بيع البلح والزبيب

(١) - شرح الرزقان ٨ ص ١١٢ - أسس المطالب ٤ ص ١٥٨ - المعنى ١٠ ص ٣٢٦

إذا علا واشتد وقذف بالرد على رأى أى حنيئة أو إداعلا واشتد ولو لم يقذف بالرد على رأى أى يوسف ومحمد ويستوى أن يكون الملح رطبا أو سحرا أو تبرا . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر محررا عند أى حبيمة مصير العنب إذا طلع ذهب ثلثاه وضيع الملح والربب إذا طلع وإن لم يذهب ثلثاه ويبيد الحبة والبردة والشعير وغير ذلك من اللوات نقيما كان أو مطبوحا كل ذلك لا يعتبر محررا وشربه حلال إلا ما لبع السكر فإذا أسكر فلا يعاقب على شربه وإعما يعاقب على السكر منه وحصة أى حبيمة فى هذا الرأى ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى الحبة والسكرمة وقال « الجر من هابين الشعرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الجرمة لبعها والسكر من كل شراب »^(١)

فأبو حبيمة إذن يفرق بين الجر والسكر ويعزم شرب الجر قايلا كان أو كثيرا أما ماعدا الجر من اللوات للسكرمة فيسميه مسكرا لا محررا والسكر عنده لا يعاقب على شربه كالجر وإعما يعاقب على السكر منه لأن السكر ليس حرما فى ذاته وإعما العوام هو الكمية الأخيرة منه التى تؤدى للسكر فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع مسكرا فالحرم هو القدر الرابع

ولقد أدت التفرقة بين الجر والسكر إلى أن يفرق أبو حبيمة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حدان حد الشرب وهو قاصر على شرب الجر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل ماشره أو كثر وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الجر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه أما ماى الأئمة فالحد عديم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكرا سواء سبى محررا أو سبى باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عديم أن ما أسكر كثيره فقليله حرام

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأى المتبع فى العالم الإسلامى إلا أننا رأينا أن

(١) بدائع الصائغ - ص ١١٢ وما بعدها - المص ح ١٠ ص ٢٢٧

تسكلم على حد الشرب وحد السكر معاً ببيان رأى الحنفيين ولأن بعض
الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا سكر^(١) فكان الكلام على حد السكر واجباً
من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تعزيز الله على السكر^(٢).

والقاعدة عند فقهاء الشريعة أن المحرم ما حرم الله على المسلمين ما دام دينهم لا يجرمها
تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرنا بتركهم وما يدعون » ولكن
لما كان السكر مما تحرمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم
على السكر ورأى البعض تعزيره ولا خلاف في أن غير المسلم يمرر على التطاهر
بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له على أنه ليس في قواعد الشريعة
ما يمنع من تطبيق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لهم بشرب
الجر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولا شك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي
هذا إلى الفساد لأن السماح لهم بالشرب يقتضي وجود الجر في البلاد ويشجع
المسلمين على شرب الجر وهذا وحده يؤدي إلى هدم قواعد التحريم وإذا كانت
الدول المسيحية والبودية تحرم الجر على رعاياها مسيحيين وبوديين ومسلمين فأولى
بالدول الإسلامية أن تحرم الجر على رعاياها أيا كانت ديانتهم ومذاهبهم

(١) مباح الصالح - ص ٥ ص ١١٣

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢

المبحث الأول

في

أركان الحرية

لحرية الشرع ركبان . الأول . الشرع . الثاني . العهد الحائى

الركن الأول

الشرع

٥٨٢ - يتوفر هذا الركن عند مالك والشافعى وأحمد كلما شرب الخافى شيئاً مسكراً ولا عورة ماسم المشروب ولا بالمادة التى استخرج منها فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو اللب أو القمح أو الشعير أو القصب أو التتاع أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عورة لقوة الإسكار فى المشروب فما أسكر كثيره فقليله حرام ولو كان لا يؤدى فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر ، فالقدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً ومعنى القدح محرم كذلك يتوفر ركن الشرع بشرط القليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدى إلى الإسكار فإذا كان الكثير من الشراب لا يؤدى للسكر فهو غير محرم^(١)

ولا يتوفر ركن الشرع عند أى حنيعة إلا إذا كان المشروب حراً وقد علمنا فيما سبق معنى الحر هذه فإن لم يكن المشروب حراً لم يتوفر ركن الشرع ولو كان الشرع مسكراً ولو أدى للسكر فعلاً^(٢)

(١) شرح البرهان ٨ - ١١٢ - أسنى الطالب ٤ - ١٥٨ - المصحح ١

(٢) مناهج الصالحين ٥ - ١١٢ ، ١١٨ - شرح مع القدير ٤ - ١٨١ - ما بعدها

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط انوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر
فيكفي لقيام الحرمة بمجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي الكمية التي
شرمت للسكر لأن الشرب محرم لميئه^(١).

ولا عقاب إذا لم تكن المشروب مسكراً أصلاً ولو شرب على أنه مسكر
وإن كان الشارب يأنم فيما بينه وبين ربه

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً فإن لم تكن كذلك فلا حد
فيها وإنما فيها التعرر كالخيش والدانورة^(٢)

ويعد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الهم أو الخوف على غير
هيئة الشراب ، خلط السكر بالطعام أو محمه به^(٣)

وتعتبر المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت مبراتها محبوسة من رائحة
ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل مبراتها رويلاً تاماً فلا يعتبر
الخليط مسكراً وإنما هو ماء عند أي حبيبة والشافعي وأحمد^(٤)

والراجح في مذهب مالك تحريم المخلوط ولو استهلك فيه المسكر^(٥)

ومكفي لاعتبار الخافئ شارباً أن يصل المشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى
حوفه فإن لم يصل المشروب إلى الحلق كأن تمصص به ثم بعد فلا يعتبر شارباً^(٦)
ويشترط المالكية والحنفية أن تصل الجر إلى الخوف عن طريق الهم فإن
وصلت من غير هذا الطريق كالأنف أو الشرج مثلاً درى الحد للشبهة على أن

(١) نتائج الصائغ ٥ ص ١١٢ - شرح الزرقاني ٨ ص ١١٣ - أسنى المطالب
٤ ص ١٥٨ - المعنى ١ ص ٣٢٨

(٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابد ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩
مناهج الحاج ٨ ص ١

(٣) أسنى المطالب ٤ ص ١٥٩ - المعنى ح ١٠ ص ٣٢٩ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ١١٤

(٤) نتائج الصائغ ٥ ص ١١٣ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٩ - الاتحاف ٤ ص ٢٦٢

(٥) شرح الزرقاني ٨ ص ١١٤ (٦) الاتحاف ٤ ص ٢٦٧ - المعنى ١٠ ص

٣٢٢ - شرح الزرقاني ح ٨ ص ١١٢

دواء الخلد لا يمنع من التعمير^(١) . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها كراهي المالكية والثاني يحد ولو لم تصل الخمر للحوث عن طريق المم كما لو استعط أو احتضى والثالث يحد في المصوط دون الخفة^(٢)

وفي مذهب أحمد رأيان إن ما وصل عن طريق الخلق فيه الخلد كالشرب والاستعط ، وما وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه والرأي الثاني يوجب الخلد في الحالتين^(٣) .

وباعتبارنا من شرب الخمر أو المسكر لدفع العطش وهو يستطيع استعمال الماء ، ولكن من شرب مصطرا لدفع غصته لا حد عليه للاضطراب لقوله تعالى ﴿ من اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على الشرب سواء كان إلا أكره ماديا أو أدبيا لقول النبي عليه الصلاة والسلام « عني لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، واحتلج فيمن شرب لدفع عطش مهلك فذهب أئني حبيفة وهو يتفق مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن لا حد على الشارب^(٤)

أما أحمد فيعرق بين ما إذا شرها الشارب صرفا أو بمزوجة شيء يسير لا يروى من العطش في هذه الحالة على الشارب الخلد ، أما إذا شرها بمزوجة بما يروى من العطش أبيع الشرب لدفع الضرورة^(٥)

وفي التداوي بالخمر خلاف ، فالرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن التداوي بالخمر فيه الخلد إذا شرها المرصن أما إذا استعملها لطلب حكمة فلا حد لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالخمر فلا شعله الله »

(١) شرح الرزقاني - ٨ من ١١٢ - فائض الفائق - ٧ من ٤

(٢) بهاء المحام - ٨ من ١١

(٣) المص - ١٠ من ٣٢٩

(٤) شرح الرزقاني - ٨ من ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابد - ٣ من ٢٢٤

بهاء المحام - ٨ من ١٢

(٥) الافلاج - ٤ من ٢٦٧ - المص - ١ من ٢٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » ^(١) . ويرى أوحيفة إباحة الشرب للتدلى ، أما أحد مبعزمه ويرى في الشرب للتدلى الحد ^(٢) .

المسكر

٥٨٣ - لا وجود لحد السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو المحرم كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الحر ، فإن كان الشرب غير مباح فالحد حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى السكر صلا .

فالسكر إذاً درجة تأتي بعد الشرب وهي طبيعة له ولذلك يجب أن تتوفر في حرية السكر أركان حرية الشرب وأن تؤدي الشرب بعد ذلك إلى السكر ، فإن لم تؤدي السكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجاني أن يشرب ليسكر .

ويحد الجاني على السكر إذا شرب للذة المسكرة وهو عالم بأن كثرتها مسكر ولو شرب منها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى فعلاً للسكر ، ويحد كذلك ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أحد أخصه الاحتمال إذا كان عليه أن يتوقع أن الشرب ربما أدى للسكر ^(٣) . واختلف في بيان السكر المستوجب للحد فرأى أوحيفة أن السكران هو من فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ^(٤) .

ويرى أبو يوسف ويحد أن السكران هو الذي يسل على كلامه الهديان وحسبهما قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ ^(٥) فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع رأى قية الأئمة ^(٦) .

(١) شرح الروقاني - ٨ ص ١١٤ - بهام الحاش - ٨ ص ١٢ - أسنى المطالع ص ١٩٥

(٢) المص - ١٠ ص ٣٣ (٣) شرح فتح القدير - ٤ ص ١٨٣

(٤) نتائج الصائغ - ٥ ص ١١٨

(٥) النساء ٣٤ (٦) المص - ١٠ ص ٣٣٥

الركن الثاني

القصد الجنائي

٥٨٤ - يتوفر القصد الجنائي عند الماعل كلما أقدم على الشرب مالم أنه شرب حمراً أو مسكراً فإن شرب المادة المسكرة وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلاً . كذلك لا حد إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على الماعل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة لخطأ حسب أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعدد الفعل

ويستمر القصد الجنائي غير متوفر إذا كان الخالي بمجهل بتحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشرب مسكر ولكن لا يقل الجهل من شأنى بلاد المسلمين لأن شأنه بينهم تحمل العلم بالتحريم معروفاً فيه ، أما من شأنى بلاد صير إسلامية فيقتل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه بمجهل حقيقة بتحريم الشرب ، ويرى مالك حوار الاحتجاج بمجهل العقوبة ^(١) .

ويقتل الادعاء بمجهل التحريم لكن لا يقتل منه الادعاء بمجهل العقوبة ^(٢)

عقوبة الشرب

٥٨٥ - يعاقب على الشرب بالخمر ثمانين جلدة عند مالك وأبى حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعى وقوله رواية أخرى من أحمد أن الحد أربعون جلدة فقط ولكن لا بأس عنده من ضرب المحدث ثمانين جلدة إذا رأى الإمام ذلك فيكون الحد أربعين وما زاد عليه تمرر ، ويعاقب على السكر عند أبى حنيفة بنفس عقوبة الشرب ، فالحد منه مقرر للسكر والشرب معاً

(١) شرح الزرقاني - ٨ من ١١٣

(٢) ملاتح الصانع - ٧ من ٤ - شرح مع الدرر - ٤ من ١٨٣ - بهامه الخاضع - ٨

ص ١ - شرح الزرقاني - ٨ من ١١٣ - للنفى - ١٠ من ٣٣١ - الافاض - ٤ من ٢٦٦

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الحدة أن القرآن لم يحدد العقوبة وأن الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الجر ، فالقرآن وإن كان قد حرم الجر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمين للحجر حداً فكان يصرب فيها التليل والكثير ولكنه لم يرد عن أربعين وجاء أبو بكر وصرب في الجر أربعين وروى عن أبي بكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الجر فقلدوه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم صرب في الجر أربعين فلما جاء من عمر رضى الله عنه تخير أمر الناس على شرب الجر فاستشار عمر الصحابة في حد الجر فقال عبد الرحمن بن عوف ، أحمله كأحد الحدود ثمانين مصرب عمر ثمانين وكتب به إلى حاكمه وأبى عبيدة بالشلم ، وروى أن علياً رضى الله عنه قال : في للشورة يرى أن عجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكره ، وإذا سكر هدى وإذا هدى افتري وعلى للمعترى ثمانون . وقد روى عن معاوية بن حصين بن اللدبر الرقائس أنه قال شهدت عثمان رضى الله عنه وقد أتى بالوليد بن عتبة فشهد عليه حراماً ورحل آخر فشهد أنه رآه يشرب الجر وشهد الآخر أنه رآه يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شرها فقال لملى أقم عليه الحد فقال على لعبد الله بن حمير أقم عليه الحد فأحد السوط وحلده ، وعلى يمد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك حلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وحلد أبو بكر أربعين وحلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضى الله عنه أنه قال ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت فأحد في معنى منه شيئاً إلا صاحب الجر ولومات ودته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسه لنا

من رأى من الفقهاء أن حد الجر ثمانون اعتبر أن الصحابة أجمعوا على هذا والإجماع مصدر من المصادر الشرعية ومن رأى أن الحد أربعون احتج بما فعله على من حلد الوليد بن عتبة أربعين حلدته وقوله حلد النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأي

أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره وأن الإجماع لا ينقد على ما يخالف فعل النبي وأبى بكر وعمر وعلموا الرائدة من عمر على أنها تعزير يجوز إذا رآه الإمام^(١)

والأصل في الحدود أنها لا تنقل عمواً ولا صاحباً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة ، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه ، على أنها إذا اعتبرنا رأى الشاهي في أن الحد أرمون حلية فقط وأن ما راد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة للعثرة تعزيراً أو مصلحاً لأن الشرعة تحمل لولي الأمر أن يعفو عن الحرمة عن العقوبة في جرائم التعزير أما الجرم المعتدلاً فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه

ومن المتفق عليه أن العقوبة لا تسد على السكران حتى يعيق لأن العقوبة حملت للتأديب والرحم والسكران لا يشعر تماماً بما يحدث له^(٢)

ويرى البعض أنه إذا حُلِّق قبل الإفاقة أحرأ واعتد به ويرى البعض أن يباد الحد ولا يقيد بالتعديد الحادث وقت السكر ، و يفرق البعض بين ما إذا كان عنده ميراث لا ، فإن كان عنده ميراث وقت الحد اعتد بالحد ولو كان قبل صحوه وأما إن كان طالحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أمثاله حسب له من أول إحساسه بالصرب^(٣) .

٥٨٦ - المراميل إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم

في إحداها تداخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها مادامت

(١) للمصنف ١٠ من ٣٢٩ - شرح مع الدرر ٤ من ١٨٥ - أسنى الطالب ٤

من ١٦٠ - شرح الزماني ٨ من ١١٣

(٢) شرح مع الدرر ٤ من ١٥٨ - شرح الزماني ٨ من ١١٣ - أسنى الطالب

ج ٤ من ١٦٠ - المصنف ١ من ٣٣٥

(٣) شرح الزماني ٨ من ١١٣ - أسنى الطالب ٤ من ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة وإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر المتعدد إلى الوقت الذي تنعقد فيه إحداها . ثانياً : تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فلو سكر ذى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الحمية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة ثالثاً : يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لأدى كما لو شرب وربما وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً فلا تمتد إلا عقوبة القتل التي تحب عقوبة الشرب لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والزرع ولا حاجة مع القتل للزرع ولا فائدة في تنفيذ ماحول القتل ، وإذا امتدت الفائدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنفيذه غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبى حنيفة وأحمد^(١)

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تحب مادومها ويحب تنفيذ العقوبات كلها فمثلاً إذا شرب شخص وسرق وربما وهو محصن حله للشرب وقطع للسرقة ثم قتل بعد ذلك^(٢)

ولا تتداخل حد الشرب عند أبى حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ولكن مالكا يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موحها واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما اتحدت موحاتها^(٣)

٥٨٧ - كيف صغير الجلد - بعد الحد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الحد في الزنا ويرى البعض أن الحدود في الحر لا يجرى من ملأه لأن

(١) شرح الزرقاني ٨ ص ٨ ١ شرح مع المديز ٤ ص ٢٠٩ - ملأه الصائم ٧ ص ٦٣ - المصنف ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها

(٢) أسنى الطالب ٤ ص ١٥٧ (٣) شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٨

حد الحر من أحف الحدود فوجب إبقاء ملاسه عليه لإظهارا للتصنيف ولحكن
الرأى الراجح هو أن لا فرق في التقييد بين حد الحر وغيره وأن الشارع أظهر
التصنيف في نقصان عدد الخلدات^(١)

ويرى البعض أنه إذا احتمت حدود لله من أحاسن مختلفة أحر حد الشرب
عنها جميعا لأنه ثابت بما لا يخل^(٢) وهو رأى أبى حنيفة ولكن المصيرى
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما وقع للوقع^(٣)
وهذا هو رأى الشافعى وأحمد لأيهما يريان تقديم الأحب على الخفيف أما مالك
فيستوى عنده أن يقدم الأحب أو الأشد وتولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد^(٤).

المبحث الثالث

الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولا شهادة الشهود يشترط الشرب والسكر شهادة الشهود
ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رحلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التي سبق
ذكرها بمقدمة الكلام عن الرأى
ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى
رائحة الحر أو السكر ، والشهادة عددها مقيدة بوحود الرائحة ولا يشترط أن
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان فيحور أن يشهد
الشاهدان بالشرب أو السكر فيشم الخلق رائحة الحر أو السكر ويحور أن
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وحوود الرائحة وقت أحد الحالى
أما محمد فلا يشترط وحوود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحصة أبى

(١) شرح فتح البدير - ٤ ص ١٨٦

(٢) شرح فتح البدير - ٤ ص ٩

(٣) الاقناع - ٤ ص ٢٤٨ - أسنى الطالب - ٤ ص ١٥٢

(٤) اللبوة - ١٦ ص ٤٨

حقيقة وأنى يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصعابة وأن ابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه^(١).

وشترط أبو حنيفة وأصحابه لقبول الشهادة عدم التقادم أى معنى رمن على وقوع الجريمة وقد تكلمنا عن التقادم من الكلام على الرأى ولكن أبا حنيفة وأما يوسف يعملان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة بروال الرائحة فإذا سكنت الشهود من الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها .

ولكن عمدا يقدر مدة التقادم بشهر^(٢) « على أنه من المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم إذا أحد الشهود الحاضى وريحها توجد فيه أو سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به إلى الإمام في مكان بعيد فانقطع الريح قبل أن ينتهوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع لسد المسافة فلا نعمة في هذا التأخير وبما يؤثر في ذلك أن قوماً شهدوا عند عثمان على عقبة شرب الخمر وكان بالكوفة حمل إلى اللدسة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل للشهود إلى اللدنية ولكن التقادم لم يعتبر لأن التأخير كان بغير وهو بعد للمسافة عن الإمام^(٣)

ولاسلم قية الأئمة بضرورة أنى حقيقة في عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأى لأحد تنفق مع رأى أنى حية ، ولكنه غير معمول به في المذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرأى

٥٨٩ - نايكاً - اقراراً - ثبتت الجريمة بإقرار الحاضى ومكفى في الإقرار مرة واحدة في المداهب الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع بعد الإقرار فيه كعدد الشهود^(٤) . ويدرى على

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥

(٣) شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٨١ (٤) مذهب الصائغ ج ٧ ص ٥

الإقرار هنا ما يسرى على الإقرار في الزمان وإذا أقر الخاني وهو سكران
بحسب إقراره (يراجع ما كتب في القتل عن إقرار السكران) .

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان
قد تقدم لم يقل من القتر ، وحد التقدم عددهما هو دهاب الرائحة ، فمن أقر
شرب الخمر أو السكر بعد دهاب الرائحة لم يقل إقراره ولصكن محمداً لا يرى
بطلان الإقرار بالتقدم لأن عدم القول للتقدم منه التهمة والإنسان لا يتهم على
منه فإذا أقر أحد بإقراره مهما مضى على الحادث^(١)

٥٩٠ الرائحة يرى مالك أن الرائحة وحدها تنعز دليلاً على الشرب

ولو لم يشهد أحد برؤية الخاني وهو يشرب ، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة
في م الشارب أو شهد أحدهما برؤيته شرب وشهد الثاني بأنه شم من فيه رائحة
الخمر فعلى الخاني الحد وهذا الرأي رواية عن أحمد ولكن أما حنيفة والشافعي
ورأيهما الرواية الراجحة لأحمد يريان أن الرائحة لا تنعز وحدها دليلاً على الشرب ،
ويرى أبو حنيفة كما قدما أن الرائحة يجب أن يشت وجودها مع الشهادة بالشرب
وهو يخالف في هذا الشافعي وأحمد وللقائلون بالحد بالرائحة يحتجون بأن ابن
مسعود حدث رجلاً وحده فيه رائحة الخمر وعما روى عن عمر أنه قال إني وجدت
من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاق قال عمر إني سألت عنه فإن كان
مسكراً حلدته ويحججون بأن الرائحة تدل على الشرب فعلى محرمي الإقرار
أما الذين لا يقولون بالرائحة دليلاً فيرون أن الرائحة يجوز أن تسكون من غير
الشرب فيعتدل أنه تمصص بها أو حسبها ماء فلما صارت وفيها أو أكل متناً
أو شرب شراب الصالح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب
الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات^(٢)

٥٩١ - السكر معتبر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة سكر دليلاً

(١) شرح مع القدير ج ٤ ص ١٨ ، ١٨١

(٢) المعنى ج ١ ص ٣٣٢ - شرح الزرقاني ص ١١٢ - جهانه المطاح ج ٨ ص ١٤

شرح مع القدير ج ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فإذا شهد الثمان على شخص مأهلاً وجدناه في حالة سكر ووجدت فيه رائحة المسكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان مأهلاً اشتما رائحة للمسكر وجب عليه حد السكر^(١). ولا يرى الشافعي في السكر دليلاً على الشرب لاحتمال أنه احتس أو استعط أو أنه شربها لعدو من علف أو إكراه^(٢) ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد^(٣)

وإذا كان مالك يرى الحد لحدود الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندهما لوحد الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب^(٤)

٥٩٢ - القتي: لا يثبت القتي وحده دليلاً على حصة لكن إدانت من القتي وحده رائحة الخمر وكان الخاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الجريمة تثبت عليه لأن أبا حنيفة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة^(٥)

أما الشافعي فلا يرى القتي دليلاً على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأي لأحمد أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجهه أحمد في أحد رأيه فيحسب أن تكون القتي عندهما دليلاً ثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقياً إلا بعد الشرب ومن ثبت الحد بالقتي يمتنع مما حدث في محادثة قدامة والوليد بن عقبة فقد شهد عقبة الحلي على قدامة فقال أشهد أني رأيته يتقيها فقال عمر من قاءها فقد شربها وصرفه الحد

أما ما حدث في محادثة الوليد بن عقبة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رأيته يشربها، وشهد آخر أنه رأيته يتقيها فقال عثمان إنه لم يتقيها حتى شربها وكان ذلك كله محصوراً في الصعابة فلم يسكره أحد فكان إجماعاً^(٦) أما من

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) باب المحاج - ج ٨ ص ١٤ (٣) القتي - ج ١٠ ص ٣٢٢

(٤) القتي - ج ١٠ ص ٣٢٢ (٥) شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) القتي - ج ١ ص ٣٢٢

لا يرى القىء دليلاً على الشرب فيرى أن هذا من ضرر وعثمان احتياط وليس فيه إجماع^(١)

٥٩٣ - هل يقضى العاضى بمجره ؟ - وليس للقاضى أن يقضى عليه فى الشرب والسكر ولو عاين الحادث سمعه أو أقر له به الحائى مادام ذلك فى غير مجلس القضا

٥٩٤ - امتناع التفتيز - يتمتع التمهيد كلما سقطت العقوبة ، وهى تسقط بما يأتى :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - بطلان أهلية الشهود للشهادة ضد الحكم وقتل التمهيد وهو شرط أن حبيبة خاصة .



(١) جهانه المحتاج - ٨ من ١٤

(٣٣ - التعرير الحائى الإسلامى ٢)

الكتاب الرابع

قة

٥٩٥ - أنواع السرقة . - السرقة في الشريعة الإسلامية نوعان :
 (١) سرقة عقوبتها حد (٢) سرقة عقوبتها التعزير . والسرقة للمعاقب عليها
 المأخذ نوعان . أ - سرقة صغرى ، ب - سرقة كبرى . فأما
 السرقة الصغرى فهي أخذ مال الغير خفية أى على سبيل الاستتفاء^(١) . . أما
 السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل المعالفة وتسمى السرقة الكبرى
 حراة وتتمتع القول فيها بما بعد ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة
 الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون علم المحي عليه ودون
 رضاه ولا مد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر
 أحدهما فلا يعتبر العمل سرقة صغرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من
 صاحب الدار دون استعمال القوة وللمالاة لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما
 يعتبر فعله احتلاساً ومن حطف مالاً من آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما
 يعتبر فعله حطفاً أو سبها ، والاحتلاس والمصب والهت كلها صور من صور
 السرقة ولكن لا حد فيها ، ومن أخدم متاعاً من دار برضاء صاحبها وفي غير
 حضوره لا يعتبر سارقاً أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بغير علم المحي عليه

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٢٦٥ - منافع الصائغ ج ٧ ص ٦٥ - شرح مع
 التدبير ج ٤ ص ٢١٩ - الروس الصريح ج ٤ ص ٢٢٨ - جهات المحاج ج ٧ ص ٢١٨
 أسنى المطالب ج ١٤ ص ١٣٧ - المحي ج ١٥ ص ٢٢٩ - كتاب الناح ج ٤ ص ٢٧ المحي
 ج ١١ ص ٣٣٧ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

ولكن غير رصاء وعلى سبيل المعالجة فإن لم تكن معاملة فالعمل احتلاس أو عصب أو هب مادام الرصاء غير متوفر

٥٩٦- السرقة المعاقب عليها بالتعزير - هي نوعان - أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درى فيها الحد للشبهة كالأخذ مال الأبر وأحد المال للشرك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صبرى أو كبرى وثانيهما هو أخذ مال المير دون استحقاق أى يعلم المحي عليه ويدون رصاء ويبر معاملة ويدخل تحت هذا النوع الاحتلاس والمصب والمب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر قطعها ووصفها بخواره ثم يهرب بها على مرأى من المحي عليه ، ومثل أن يحطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمكنها من أصابعه وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على سائ ولا منته ولا حائ » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصبرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصبرى بينما يسمون السرقة الكبرى الحرابة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من هب وعصب واحتلاس فيطلقون عليه لفظ الاحتلاس بصفة عامة والمب الذى دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصبرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سبيل الاستحقاق أى تقع سرقة صبرى والقاعدة العامة التى يبر عليها الفقهاء أنهم يعنون عامة تامة بالحرائم للمعاقب عليها محذور أو قصاص فينبئون أركانها وشروطها ويصوبون أحكامها ولا يتركون صغيرة ولا كبيرة إلا ينووا حكمها أما الحرائم للمعاقب عليها بالتعزير فلا يسمون بها تلك العناية ولا يترصون إلا للمهم منها ، وما يترصون له يكتبون سائر أحكامه محملة وإن كانوا قد عنوا بالتعزير عامة فيما يخص أنواع العقوبات وحد كل عقوبته وسلطة القاضي وولى الأمر ولعل غير الفقهاء فى أحدهم هذه الطريقة أن أكثر حرائم التعزير ترك لأولى الأمر لتحديد الأعمال المكوبة لها

والعقوبات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم تختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من المعقول أن لا يتم تفصيل أحكام الجرائم التمييزية كما تفصل أحكام الجرائم النافذة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام الشرعية والأفعال المحرمة في مجامع تشر على الناس لم تكن ظهرت بعد

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يتناولون كلامهم بالضرورة السرقة للعاق عليها بالتعزير بنوعيتها إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد ، تختلف فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاختلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توافرها في السرقة دون الاختلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاختلاس فكل سرقة صغرى إذا امتت بعض شروطها تصبح اختلاساً

ويمكننا أن نعصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاختلاس فيما يأتي :-

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاختلاس التعزير
- ٢ - الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستعلاء ، وفي الاختلاس الأخذ دون استعلاء

٣ - يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرره ولا يشترط ذلك في الاختلاس

- ٤ - يشترط في السرقة أن سلع المسروق مبيعاً ولا يشترط ذلك في الاختلاس

وستطبع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاختلاس أن نقول بأن أحكام الاختلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القانون للعصية في السرقات لمتنة حسماً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقانون في بعض الحالات كما في حالة اعتذار القاتل للاختلاس الحاصل من متعمد القتل سرقة وعدم اعتباره حياة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القانون يجب اتساعه في هذه الحالة لأن الحرمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تكبيفها سرقة أو حاة أمانة ولولى

الأمر سلطه كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التمييزية فإذا عاقب عليها بقوّة السرقة فإن أمره يجب أن يطاع

وإذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون المصرى فيما يختص بالسرقات وحدنا أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة، فالشريعة تعاقب على أحد المال حمية (السرقة المصرى) وعلى أحده معاملة أى إكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها (السرقة الكبرى أو الحرابة) وعلى أحده تعير استعفاء وتعير معاملة (الاحتلاس) وكذلك القانون يعاقب على احتلاس المال سواء كان الاحتلاس بدم الحقى عليه أو تعير عليه ، أى سواء أحد حمية أو غير حمية ، مادام ذلك دون رضاه وتعير إكراه ويعتبر القانون الأفعال التي من هذا النوع جميعاً ، كذلك يعاقب القانون على الاحتلاس معاملة أى إكراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتمتد الأفعال الى من هذا النوع حمايات

ولقد كانت القوانين الوصمية تعاقب حتى الثورة العرابية على احتلاس مفعلة الشيء وعلى احتلاس حتى حيازته ، على اعتبار أن احتلاس المفعلة واحتلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تحلظ بين السرقة والتعدي والعصب وتمتد بها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الرومانى الذى أحدث عنه ، أما الشريعة الإسلامية فإنها على قدمها وقد وجدت من أكثر من ثلاثة عتق قرياً لم تحلظ بين سرقة الشيء والاعتصاف به أو استرداد حيازته ولم تحلظ بين السرقة وبين الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالعصب والتعدي وسرى عندما يستعرض الأفعال السكونية لحريّة السرقة على وحاً التخصيل أنها لاختلف شيئاً عما وصلت إليه أرق القوانين الوصمية الحديثة ، ولست أريد من هذا أن أبين للناس مدى دقة هذه الشريعة وصفاًته وإنما أريد أن أبين للناس أن القانون الوصى حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أثر الشريعة ويأخذ بمدادها ، وحين يقال إنه وصل إلى السكّال يكون قد أوشك أن

سلع فقط من ما نالته الشريعة وأن اليوم الذى تأخذ فيه القوايين الوصية عن الشريعة قد أصبح قريباً جداً وأقرب مما نطن أكثر الناس .

المبحث الأول

في أركان السرقة

٥٩٧ - عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أحد مال الغير حمية وظاهر من هذا التعرف أن أركان السرقة أربعة (١) - الأحد حمية . (٢) - أن يكون للناحر مالاً (٣) - أن يكون المال مملوكاً لغير (٤) - القصد الحائى

الركن الأول

الأحد حمية

٥٩٨ - معنى الأحد حمية هو أن تؤخذ الشيء دون علم الحى عليه ودون رضاه كسرق أمتعة شخص من داره فى عينته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من حرق فى عينة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأحد فى حصول الحى عليه ودون معاملة فاعمل احتلاس لاسرقة ، وإن كان الأحد دون علم الحى عايه ولكن رضاه فاعمل لا يعتبر جريمة

ويجب فى الأحد أن يكون تاماً فلا يكفى لتسكين الجريمة أن تصل يد الحائى للشيء المسروق بل لابد أن يكون الأحد بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط أولاً أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرره المعد لحفظه ، ثانياً أن يخرج الشيء المسروق فى حيازه الحى عايه ، ثالثاً أن يدخل الشيء المسروق فى حيازة السارق ، فإذا لم يتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأحد غير تام ، وكما أن عقوته التعزير لا القلع من سور داراً ليسرق مها فسط قبل أن يصل إلى شيء مما فى الدار أو وسط وهو يجمع اللقاع ، ومن دخل رربه ليسرق

سها دابة هك قيدها أو اعلى طهرها ثم صبط قبل أن يخرجها ، ومن دخل حرما ليسرق منه قمحا في عرارة مثلا فصبط وهو بعلأ العرارة أو صبط بعد ملتها وهو يحاول أن يحملها أو صبط بعد أن حملها وقبل أن يخرجها من الحر فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم آخذا حمية لأن ما أتاه من الأعمال لم يخرج الشيء المراد سرقته من حرره أى أهل المعد لحطه ومادام اللال لم يخرج من حرره فهو لم يخرج من حيازة المحي عليه ولم يدخل في حيازة الحائى^(١)

ويترب على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما ستره اليوم شروعا في سرقة يعاقب عليه بالتميز ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب الذهب الطاهرى يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرره ، من أحد وهو يجمع النافع من بدل المحي عليه وقيل أن يحمله ويخرج به أو أحد وهو يحمله وقيل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ فعل السرقة لأن ما وقع منه بحمله سارقا ولأن الطاهريين لا يشترطون الحرر في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تاما بمجرد تناول الشيء المسروق فقصده سرقته ولو لم يخرج الشيء من حيازة المحي عليه ويدخل في حيازة الحائى حيازة فعلية ونهائية^(٢) وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاحتلاس ويرون القطع في السرقة دون الاحتلاس

وعارة الأخذ حمية في الشريعة يقال لها لفظ الاحتلاس في القوانين الوصمية ، ويشترط ليكون الاحتلاس تاما في القانونين المصرى والعربى أن يخرج الشيء من حيازة المحي عليه وأن يدخل في حيازة الحائى ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) المص ح ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٩ - المذهب ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ - كشف الصاع ٤ ص ٧٩ - بهاه المصاح - أسى المطلب ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما بعدها شرح فتح البدر ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - منافع الصاع ٧ ص ٦٥ - شرح الرزقان ح ٨ ص ٩٨ - للذو ١٦ ص ٧٢ - شرح الأزهار ٤ ص ٣٦٧

(٢) أهل من ٣١٩ ، ٣٣٧

تشرط زيادة على ما نشرته القوانين الوضعية أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع عند أصحاب المذاهب الأربعة والشيعة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إنهم لا يشترطون للقطع إخراج الشيء من حيازة المهي عليه وإدخاله في حيازة الخاني ، ويكتفون بأن يتناول الخاني الشيء بقصد سرقة لا اعتباره آخذاً له حية ومستحقاً لقوة القطع

وتتفق المذاهب الأربعة والشيعة عدا مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والعنصري إذا كانت السرقة واقعة على مال غير محرر بهذه السرقة لقطع فيها وعقوبتها ويكفي فيها لاعتبار الأحدث تماماً أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المهي عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الخاني دابة المهي عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن بمجرد ركوبه للدابة يعتبر آخذاً تماماً لما لأنه يدخلها في حيازة الخاني ويخرجها من حيازة المهي عليه

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والعنصري إذا كان الفعل الحاصل من الخاني مما يعتبر السرقة احتلاساً فإن الاحتلاس عقوبته التعمير لالقطع ، ويكفي في حالة الاحتلاس لاعتبار الفعل تماماً أن يخرج الشيء المختلس من حيازة المهي عليه ويدخل في حيازة المختلس ، فمن حاس المهي عليه وحطفت من يده ورقة مالية أو أحد ثوبه من حواره فإن الاحتلاس يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المختلس ولو لم يرح محل الاحتلاس

وإخراج الشيء المسروق من حرزه يتمتع دائماً بإخراج هذا الشيء من حيازة المهي عليه ، فمن سرق من زريبة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج المسروق من حيازة المهي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الزريبة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من حيب إنسان يعتبر أنه أخرج المسروقات من حيازة المهي عليه بمجرد إخراج المسروقات من الحيب لأن الخاني في هذه الأحوال جميعاً يدخل في المسروقات يد المهي عليه

وإخراج الشيء للسروق من حيازة المحي عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرر ، فقد يخرج للسروق من حيازة المحي عليه مع ققاء الحاني في الحرر ومع عدم خروج للسروق من الحرر ومثال ذلك أن يتلغ السارق للسروقات في الحرر إذا كانت مما لا يفسد بالانتلاخ كعواهر أو نقود اتلغها السارق داخل الحرر في هذه الحالات وأشاهها تدخل السروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المحي عليه قبل أن يخرج السارق من الحرر وقبل أن يعتبر الأحد تاماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرر^(١)

أما إذا كان الشيء الذي اتلغ في الحرر مما يفسد بالانتلاخ كاللبن أو الحلوى وما أشبهه فالعمل لا يعتبر سرقة في الشرعة وإنما هو إتلاف ، والقاعدة في الشرعة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف لامسروق سواء استهلك بواسطة أسكه أو شره أو تمرقه أو تخرمه إلى غير ذلك^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء للسروق من حرره ومن حيازة المحي عليه لا يستتبعه حتماً دخوله في حيازة الحاني ومثل ذلك أن يأخذ السارق متاعاً ويلقى به إلى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره عثر عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الرصة فإذا حررت تلقاها لص آخر فأحدها في هاتين الحالتين وأمثالهما يرى أبو حنيفة أن للمسروق لم يدخل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المحي عليه ويد الآخر تغل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرره وإخراج السارق من حرره يد المالك^(٣)

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرر رالت عنه يد المالك وإذا عثر عليه لص

(١) إ - ١ من ٢١٦ - شرح الأرم - ٤ من ٣٦٤ - المذهب - ٢
 من ٢٩٧ - كشف القناع - ٢ من ٧٩ ، ٨ - مواهب الحبل - ٦ من ٣١٨

(٢) تراجم من التراجم السابعة

(٣) شرح صحيح للصدر - ٤ من ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعتصمت يد اللص الآخر يد اللص الأول الذي أخرج المسروق ولم يدخل المسروق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أوجهية هذه النظرية بنظرية اليد للمعصنة ويرتّب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج المسروق من الحرر ويرى أن العقوبة هي التعزير^(١) وإذا ألقى السارق للمسروق خارج الحرر ثم صعد قبل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن للمسروق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إخراجاه ولو بقي الشيء في خارج الحرر لم يأخذه أحد حتى صعد السارق^(٢) أما إذا رمى الشيء خارج الحرر ثم خرج فأخذه فعليه القطع.

ولكن روبري أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وحقه أن يأخذ من الحرر لا يتم إلا بالإخراج منه، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج ليس أحداً من الحرر، ورد عليه بأن المال بالقبالة في الخارج أصبح في حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد ثبتت يده عليه وأن الرمي ليس إلا بالأخذ من الحرر^(٣) ولكن مالكاً والشافعي وأحمد يرون أن للمسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد خروجه من حيازة المولى عليه ولو لم يصع السارق يده عليه وصفاً مادياً وإذن فاليد المعصنة لا يختار المسروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق^(٤)

ومن ثم تم شروط الأخذ حمية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية^(٥) فهم يرون أنه يكفي لقطع السارق أن يخرج المسروق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج فعلاً حلاً أو رمية أو حرّاً أو إكراهاً أو تدليسا سواء أخذه بعد إخراجاه أو تركه أو أخذه غيره ويعتبر الأخذ تاماً عند عدم الإخراج ولو رد الخائن المسروق لحرره بعد إخراجاه

(١) راجع من المراجع (٢) نتائج الصالح ٢ ص ٦٥

(٣) نتائج الصالح ج ٧ ص ٦٥

(٤) الهدى ٢ ص ٢٩٧ - أسى المطالب ٢ ص ١٣٨ ، ١٢٧ - مواهب الحبل

٦٥ ص ٣٨ - اللبي ١ ص ٢٥٩ - للنووي ١٦ ص ٧٩

(٥) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٧

والأحد حماية على وجهين فهو إما أن يكون أحدًا مباشرًا وإما أن يكون أحدًا بالتسبب فأما الأول فالناشر فهو أن يتولى السارق أحد المتاع وإجراحه من الحر بنفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إجراجه كأن يدخل الحر في السروق أو يلقى به إلى خارج الحر ، أو أن يدخل يده في الحر فيأخذ للسروق أو يلتقطه بمحس أو أن ينظر حينًا فيسقط منه للال أو يقب حرًا فيه طعام أو حب فينتال منه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يجعل لهذه القواعد استثناءات ستحدث عنها فيما بعد ، وإذا حل السارق للسروق إلى خارج الحر أو ألقى بالسروق إلى خارج الحر أو أدى فعله للناشر إلى إخراج السروق من الحر فإن شروط الأحد حماية تكون تامة ويقطع السارق سرقة^(١).

أما إذا صطقت على أن يجرح السروق من الحر أو قتل أن يؤدي فعله إلى إجراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الطاهرين وحدهم لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الحائز للشيء للسروق ولأنهم لا يعتبرون الحر وعد باقي الفقهاء على الحائز التمرير ولا قطع عليه لأن شروط الأحد حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة

وإذا صطقت السارق بعد إلغاء المتاع للسروق خارج الحر وقتل أن يجرح إلى الحر لأحد فيرى أو حبيبة أن الأحد لم يتم لأن للسروق وإن كان قد أخرج من الحر ومن حيازة الحيازة عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق العملية أو لأن يد السارق لم تثبت على السروق فلا يعتبر في حيازة^(٢) فعلا وإن كان الخفية يعتبرون الشيء في حيازة السارق حكمًا بإلقائه ما لم تكن هناك معترضة أى شخص يصعب يده على الشيء^(٣) وهم متفقون على قطع السارق فيما ألقاه خارج الحر ثم خرج فأحده ولا يحالهم في هذا إلا لآخر وقد بينا من قبل سبب خلافه

(١) مهذب - ٢ من ٢٩٧ - شرح الارهاج - ٤ من ٣٦٧ - المع - ١ من ٢٥٩
مع التدبير ج ٤ من ٢٤١ - الررداني - ٨ من ٩٧
(٢) مناهج الصالحين - ٧ من ٦٥ (٣) شرح فتح القدر - ٤ من ٢٤٤

ويرى بقية الأئمة ومعهم الشيعة الريدية أن الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرر وأن الحيازة الحكيمة تكفي لاعتبار الأخذ تاماً كالحيازة الفعلية سواء سواء فإذا ألقى السارق للمسروق خارج الحرر فقد تمت السرقة سواء حرج السارق فأحده أو وحده أن غيره قد استولى عليه سواء صبط السارق قبل حروجه من الحرر أم لم يصط. إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة صبط السارق داخل الحرز بعد إلقائه للمسروقات في خارجه ولكن للدفع على اعتبار السرقة تامة^(١) وإذا أخرج السارق للتاع المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار جميعها حرر واحد ولأن للتاع لم يخرج بعد من الحرر ولا يخالف هذا إلا الظاهريون لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يبرح مكانه. أما إذا كانت الدار مكوّنة من بيوت أو عرف مستقلة تعتبر كل منها مسكناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو العرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق للتاع المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو وسط فيها ومعه المسروقات لأن كل بيت أو عرفة حرر مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق للمسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرره^(٢)

وإذا أسهللك الخافى الشيء أو ألقاه داخل الحرر فهو منقطع للشيء لا سارق له فأما إذا حرج شيء منه بعد إتلافه فهو سارق لما حرج به إذا بلغ مضافاً وتقدر قيمة المسروق بما حرج به لا بما ألقاه وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد^(٣)

(١) المصنف ١٦ ص ٧١ - شرح الزرقاني ٨ ص ٩٨ - المهذب ٢ ص ٢٩٧
المصنف ١ ص ٢٥٩ - شرح الأزهري ٤ ص ٣٦٧

(٢) ما يه الحامح ٨ ص ٤٣٩ - المصنف ١ ص ٢٦٠ - مهذب ٢ ص ٢٩٧
كتاب الصاع ٤ ص ٨٠ - مدائيم الصائغ ٧ ص ٦٦ - شرح مع الدرر ٤ ص ٢٤٣
شرح الزرقاني ٨ ص ٩٠ مواهب المجلد ٦ ص ٨ ٣

(٣) المصنف ١ ص ٢٦٩ - المهذب ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٨
مواهب المجلد ٦ ص ٨ ٣ - شرح الزرقاني ٨ ص ٩٩

وهذا الرأي تأخذ الشيعة الرندية^(١)

وهذا ما يراه أبو حنيفة وعمد إلا أن أبا يوسف يرى أن من أئلف الشيء داخل الحر ثم حرج بالثلب وقيمته نصابا فإنه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء والصوبات تملك عند أداء الصبان أو اختياره من وقت الأحدث ولو ضمن السارق قيمة المسروق للمسكه من وقت الأحدث فلو قطع انقطع في ملكه^(٢)

وإذا ائلف الخاني للمسروق داخل الحر فيعرقون بين ما يبعد بالاتلاف كالطعام والشراب وما لا يبعد به كالحواجر والنقود، فأما ما يبعد بالاتلاف فلا يمتنع اختلاعه أحداً أي سرقة وإما يمتنع إتلافاً ويساقب عليه بقوة التمييز وأما ما لا يبعد بالاتلاف فيه آراء أولها الاتلاف يمتنع استهلاكاً للشيء فهو إتلاف لا سرقة وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من حوز الخاني وبقي به وثابها أن الاتلاف يمتنع أحداً كما لو حرج الشيء وعاد وتظهر حاجة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من حوز الخاني وعلى هذا الرأي المالكية وبعض الشافعية^(٣)

وثالثها عرق بين خروج المسروق عند اختلاعه وعدم خروجه فإن حرج فالعمل سرقة وإن لم يخرج فالعمل إتلاف^(٤) ورابعها وهو للحنابلة فمعهم بمتنع العمل إتلافاً في كل حال ومعهم بمتنعه سرقة إذا حرج الشيء الذي بلغ فإذا لم يخرج فهو إتلاف^(٥)

وإذا استهلك الخاني أو انتفع بمص الشيء ثم حرج بمعصه الباقي فهو متلف لما استهلك أو استلغ إن كان يبعد بالاتلاف وسارق لما حرج به من الحر إذا تمت فيه شروط الأحدث حماية مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التي سبق

(١) شرح الأربعة - ص ٢٦٤

(٢) شرح مع التحرير - ص ٢٦٤ - فوائذ الصالح - ص ٧ - ص ٨ - ص ٧١

(٣) شرح الررفاني ص ٩٩ (٤) أسنى المطالب - ص ١٨ - ص ٢ - ص ٢٩٧

(٥) المعنى - ص ١ - ص ٢٦١

مرضها وإذا كان للإخراج من الحر أهمية في بيان الأخذ التام من غيره فإن له أهمية قصوى في حالة تعدد الجناة لأن القاعدة في الجريمة أن عقوبة القاطع على من أخرج الشيء للمسروق من حرره فقط أما من لم يحرره فعليه التعرير.

٥٩٩ - نظرية الهتك النظام - وإذا كان السارق واحداً فقط الحرر كالوكان مدلاً مثلاً وأدخل يده في الثقب وأخذ المتاع أو مد قصبة أو محصاً فأحده به فيرى أبو حنيفة أن الأحكام لم تتم لأن السارق لم يدخل الحر وهتك الحر هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الحفاية ولا يتصور تكامل الهتك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والعرابة فلا يمكن الدخول فيها فالأحد التام منها باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية نظرية الهتك التكاملي^(١) ولكن الأئمة الثلاثة ومنهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشيعة الرضوية يرون الأحكام تاماً سواء دخل السارق الحر أو لم يدخله لأن ركز السرقة الأخذ من الحر وليس دخول الحر فكل ما أمكن الأخذ من الحر دون دخوله فهو أحد تام^(٢)

٦٠٠ - تعدد الجاه - . وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخل أحدهما

الحر وبقى الثاني في حارجه وناول الداخل الخارج للمسروق من وراء الحدار أو من فتحة الباب أو من قب في الحائط فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج المتاع معه من الحر ومن حيازة الحمى عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنما دخل في حيازة رميته الذي كان في الخارج ومن ثم فالأخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لنظرية اليد المعترضة التي سبق

(١) نتائج المصنف ٧ ص ٦٦

(٢) المذهب ٢ ص ٢٩٧ - أسس المطالب ٤ ص ١٤٧ - المص ١ ص ٢٥٩ -

كفاه القناع ٤ ص ٨ - مواهب المجلد ٦ ص ٣١ - شرح فتح القدير ٤ ص

٢٤٥ - شرح الأركان ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨

بها ، أما بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج
المسروق من حرره ومن حيازة المحي عليه ومن ثم كانت شروط الأحد غير
تامة بالنسبة له

ويصدق الأئمة الثلاثة والشيعة الزيدية وأبو يوسف ومحمد صاحباً أي حنيئة
على اعتبار الأحد تماماً بالنسبة للداحل ورون أن المتاع المسروق يدخل في حيازة
الداحل الذي أقام رميته الخارج مقامه بتسليم المسروقات إليه ولكم إذا حالوا
رأى أي حنيئة بالنسبة للداحل فإنهم يرون رأيه بالنسبة للخارج^(١)

والمروص في المسألة السابقة أن الداحل أخرج يده بالمسروقات إلى خارج
الحرر فلوها رميته الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرر فأحد المتاع
المسروق من يده رميته المرحود داخل الحرر فيرى أبو حنيئة أن الأحد لا يبتز
تماماً بالنسبة لأيهما ، وأما الخارج فلا أنه لم يدخل الحرر فيه فكذلك متكاملاً ،
وهذا تطبيق لطرية المتكامل ، وأما الداحل فلا أنه لم يخرج المسروق من
الحرر ولكن الأئمة الثلاثة والشيعة الزيدية وأبو يوسف صاحب أي حنيئة يرون
أن الأحد يعتبر تماماً بالنسبة للخارج لأنه أخرج المتاع المسروق من الحرر ومن
حيازة المحي عليه وأدخله في حيازة نفسه ولأن ركن السرقة هو الأحد وقد
أخذ المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرر أما بالنسبة للداحل فيصدق
رأى هؤلاء الفقهاء مع رأي أي حنيئة^(٢)

وإذا وضع الداحل المسروقات في وسط الثقب عند الخارج يده لأخذها
بحيث احتمت أيديهما في الثقب بموضع لم يخرج الداحل من الحرر ولم يخرج
الخارج من الحرر فتعاونوا معاً على إحراجه وأخرجه من الحرر فالأحد تام

(١) مدائع الصانع ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير ٤ ص ٢٤٣ - المذهب ٢
ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ٤ ص ١٤٧ - مواهب الجليل ٦ ص ٣١ - الزرقاني ٨
ص ١٤ - كشاف الصانع ٤ ص ٨ - المعنى ١ ص ٢٩٩ - شرح الأزهري ٤ ص ٣٦٨

(٢) راجع المراجع الساحة

بالنسبة لكليهما في رأي مالك^(١)، وهو كذلك عند أحمد وأبي يوسف من
 جهة الحقيقة^(٢)، ولكن الشافعي يرى أن الأحـد لا يمتـر تماماً بالنسبة للداحل
 والخارج معاً لأن الداحل لم يخرجـه من تمام الحر ولأن الخارج لم يأخذ من
 داخل الحر^(٣)

أما عند أبي حنيفة فلا يمتـر أحدهما آخذاً لأن الخارج لم يدخل الحر ويهتك
 هتكاً متكاملاً ولأن الداحل لم يخرجـه من الحر وعلى فرض أنه أخرجـه فإن
 يبدأ أخرى اعتبرت مده .

وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط للسروقات محمل وكان طرف الحبل مع
 آخر في الخارج حر للسروقات حتى أخرجها من الحر فالأحد تام بالنسبة للخارج
 عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف والشيعة الريـدية وليس تماماً بالنسبة للداحل . أما
 عند أبي حنيفة فالأحد ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لفـطرة المتك
 التكامل^(٤)

وإذا دخل معاً في الحر فصعد أحدهما إلى سطح للبرل وجمع الثاني المتاع
 السروق فربطه محمل آخره على السطح وألقى به إلى الخارج فالأحد تام بالنسبة
 لكليهما عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافعي إلا بالنسبة لمن
 ألقى به إلى الخارج^(٥)، فأما الشافعي فيرى أن الأحـد تام لمن أخرج
 السروق أما من لم يخرجـه فلا يمتـر الأحـد تاماً له وهو يسير في هذا على القاعدة
 العامة ، أما من اعتصموا الرابـط محرراً للمتاع فإنهم يعتبرونه كذلك على أسس
 مختلفة فمالك يعتبره محرراً لأن فعل الربط حاء مصاحبا لفعل الإخراج وهو
 يعتبر الشخصين محررين كلما تصاحب صلاهما حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) المدونة - ١٦ ص ٧٣

(٢) كتاب الناع - ٤ ص ٨ - شرح فتح البدير - ٤ ص ٢٤٣ .

(٣) أسنى الطالب - ٤ ص ١٤٦

(٤) لأرايح الساعة

(٥) المدونة - ١٦ ص ٧٣ - كتاب الناع - ٤ ص ٨ - للشيخ - ١ ص ٢٩٨

شرح مع القدر - ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ - أسنى الطالب - ٤ ص ١٣٨

يعتبران من يدخل الحر محرراً للمسروق ولو لم يحمل من المسروق شيئاً مادام شركته أو شركاؤه قد احتملوه^(١)

وستحكم على هذه القاعدة توسع عند الكلام على الإعانة ، وتأخذ الشيعة الريدية بهذه القاعدة^(٢) على أن فهم من يأخذ رأى الشافعي

وإذا نزل الحر قبل إحراج للسروقات منه فلا تتم شروط الأخذ حية لأن شروط الإحراج من الحر يتقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع فيها وإما فيها التمرير ، ومثل ذلك أن يؤذن للشارق بدخول الحر لأن الإذن نزل الحر في حق للأذن له وكذلك الحارس على الشيء للمسروق في حالة ما إذا كان المال محرراً بحارس أما إذا نزل الحر بعد إحراج السروقات فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت تمام شروط الأخذ حية

وستحكم على ما يبطل الحر عند الكلام عن الحر وسئل الحر عند الشافعي وأحمد والشيعة الريدية بفتح الباب والنقب ولكنه لا يبطل بهما عند مالك وأبي حنيفة فإذا نقب شخص حرراً أو فتح بابه ولم يسرق شيئاً جاء آخر ودخل الحر وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعي وأحمد والشيعة الريدية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإما يسأل عن إتلاف الحائط ولأن الثاني أخذ المتاع من غير حرر والسرقة من غير حرر لا قطع فيها أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأخذ تام بالسنة لثاني الذي دخل الحر وأخذ المتاع لأن النقب لم يبرح المكان عن كونه حرراً^(٣)

ويرتب الحماة على القول بأن النقب يبطل الحر أن الحائى لو نقب في ليلة ولم يأخذ شيئاً علم المالك بهتك الحر وأهله ثم جاء النقب في ليلة تالية قبل إعادة الحر فسرق ما في للزل أو جاء في نفس الليلة من إحداث النقب فسرق فإن الأخذ لا يعتبر تاماً لأن السرقة من غير حرر وكذلك الشأن عند الحماة

(١) شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٤ المصحح ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب المباح ج ٤ ص ٨

(٢) شرح الأوهام ج ٤ ص ٣٦٦

(٣) شرح الأوهام ج ٧ ص ٣٧ - المصحح ١ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧
شرح الرطاي ج ٩ ص ١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢٤٣ وما بعدها

(٤) - التمرير الحائى الإسلامى (٢)

في حالة الإحراج على دفعات وإذا قب الخافى الحر فأخرج ماحون النصاب ثم دخل فأخرج مايتهم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متعاضدين أو ليلتين لم يجب القطع لأن كل واحدة منهما سرقة معروفة والأولى دون النصاب هي والثانية وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما سرقة واحدة لفناء المعايين أحدهما على الآخر وإذا من فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فمفاه فعل الواحد بمعه على بعض أولى^(١) أما إذا علم المالك هتك الحر وأحمله فكل أحد يعتبر مستقلا مهما تقاربت المدة بين الأخدين والأحد بعد العلم أحد من غير حرر^(٢) ويلاحظ أن الحر لا يبطل بالنسبة لحدث النقب إلا بعلم المالك أو ما تشتهر هتكه أما بالنسبة للغير فيبطل في الحال . ويرت الشافعية على القول بأن النقب يبطل الحر بأن الخافى لو قب في ليلة وسرق في أخرى كان أحده تاماً موحاً للقطع إلا إذا كان النقب طاهراً يراه الطارقون والمارة أو علم المالك به بعد الحر^(٣)

أما الشأن عديم في حالة الإحراج على دفعات فلم يمتقوا عليه وإذا قب شخص حرراً ثم أخرج منه نصاباً على دفعات فمعصم يرى الأحداً تاماً ولو أن الإحراج على دفعات لأن بعض فعله يندى على البعض الآخر ، والبعض يرى أن ما أحله بعد الدفعة الأولى لا يعتبر أحداً تاماً لأنه أحد من حرر مهتوك والبعض يرى أن ما أحد قبل اشتها هتك الحر أو علم المالك به يعتبر أحداً تاماً وما أحد بعده لا يعتبر كذلك^(٤)

وصق رأى الشيعة الرندية مع ما يراه الحنابلة^(٥)

ويلاحظ أن الحر يبطل في الحال بالنسبة للغير أما بالنسبة للمالك فلا يبطل

(١) المص - ١ ص ٢٦٢

(٢) كسب الصالح ج ٤ ص ٨١

(٣) أسى الطالب - ٤ ص ١٤٧

(٤) للهدب - ٢ ص ٢٩٥ - أسى الطالب - ٤ ص ١٣٨ - نهاية الحاج ج ٦ ص ٤٢

(٥) شرح الأرحار - ٤ ص ٣٦٨

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطلقاً للآراء المختلفة التي عرصاها فلو قب شخص حرراً لحاء آخر وسرق ما في داخل الحرر فلا يعتبر أحده تاماً لأنه أحد من غير حرر أما الإحراج على دفعات عند مالك وهو لا يرى بطلان الحرر بالقب ولا فتح الباب بحكمه أن العدة تقصد الحائى ، فإن قصد الحائى ابتداء أحد المسروق ولكنه أحرجه على دفعات فالأفعال كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الحائى بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يخرج للمسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يخرج أو كان لا يستطيع أن يخرج إلا على دفعات أما إذا قصد الأحدى كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تمتز سرقة مستقلة فإن أحرر فيها مصاباً قطع وإلا لم يقطع^(١)

أما أوحيدة فيرى في حالة الإحراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن ملئت المصا وحدها استحق المخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يخرج في كل مرة مصاباً تحاملاً منه^(٢)

والإحراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرر فإذا كان الحرر حرراً بالمكان كالمرل أو الدكان فيجب أن يخرج السارق بالسرقة من جميع الحرر حتى يعتبر الأحدى تاماً ، فمن سرق متاعاً من مرل يجب أن يخرج به إلى الخارج من المرل ، فإن نقله من عرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأحدى تاماً ما لم تكن العرفة التي نقل إليها المتاع المسروق حرراً مستقلاً عن العرفة التي كان فيها ، وإذا نقله إلى ساحة المرل فلا يعتبر الأحدى تاماً إلا إذا كان المرل مكوماً من مساكن محتلة والساحة مشتركة للجميع في هذه الحالة يعتبر الأحدى تاماً أما إذا كان الحرر حرراً بالحائط فإنه يكفي لاعتبار الأحدى تاماً أن يفصل للمسروق عن مكانه أو يفصل به عن الحارس ، فالنشال يعتبر أحده تاماً بمجرد أحده العقود من حيث الحى عليه وبمجرد شق الحبيب وسقوط العقود منه ولو على الأرض

٦٠١ - العاونه على المرماع الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٩٦ (٢) مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٨

الشخص الذي يخرج المسروق من الحرر سواء حمله إلى خارج الحرر أو رماه إلى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء حروا على قطع كل من تعاونا على إخراج المسروق وإن كان معهم لم يحمل بالذات شيئا لأن الخل والإخراج يعتبر حاصلا معهم معنى لامادة

وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إخراج المسروق هو من يعين السارق على إخراج الشيء المسروق من الحرر سواء كانت الإعانة مادية أو مسبوية ، وهم يلحقون المعين على السرقة بمن سائر السرقة ويعطونه حكمه لأن السارق وحده ماله وإما تعاونا مع غيره فلو حمل القطع على المباشر وحده لا يمتنع باب السرقة واسد باب القطع^(١)

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمباشر متفقون على أن القطع على من يعين فقط في إخراج الشيء المسروق من الحرر لأنه يعتبر محررا له فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في النقب أو كسر الباب أو فتحه بمفتاح مصطعب أو مساعدة على ساق الحائط للدخول في الحرر أو مساعدة في حمل المسروقات بعد إخراجها من الحرر لم يقطع المعين على كل ذلك وأشابهه فلو اتفق اثنان مثلا على سرقة معمل وتعاونا على قب الحائط ثم دخل أحدهما ونقب الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل المسروقات من الحرر مرة بعد أخرى دون أن يستعين برمي له وبعد إخراجها تعاونا على حملها فاقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التمرر لأنه لا يعتبر معينا على الإخراج مادام لم يتعاون مع المباشر في إخراج الشيء المسروق من الحرر

ومع أن الفقهاء متفقون على ماسبق إلا أنهم اختلفوا في الأفعال التي تعتبر إعانة بحيث لا يتفق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأفعال ويستعرض فيما يلي آراء المذاهب المختلفة فيما يعتبر معينا على إخراج المسروق

فالك يرى أن المعين على الإخراج قد تمتثل منه الإعانة وهو خارج

الحرر وقد تحدث منه الإغاة وهو في داخل الحرر فأما الإغاة من خارج الحرر فنقله أن يصعق الداخل المتاع للسروق في وسط القف ويمد الخارج يده لأحده فتجتمع أيديهما في القف بموضع لم يحرقه الداخل من الحرر ولم يحرقه الخارج من الحرر وإنما هو بين بين ، فإذا تناول الخارج المتاع على هذا الوجه فهو معين على إحراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإحراج للسروق ولأن فعل كل منهما جاء مصاحبا لفعل الآخر ومنزل ذلك أن يربط الداخل المتاع بحبل يحرقه من في الخارج فإذا فعل فهو معين على الإحراج فالقاعدة إذن عند مالك أن الخارج يعتبر معينا على الإحراج إذا كان فعل الداخل لا يجعله مستقلا بالإحراج وإذا تصاحب فعلاهما في حال الإحراج^(١)

أما الإغاة من داخل الحرر فتكون بالتعاون في حمل السروق إلى خارج الحرر أو بالتعاون في حمله على أحد السارقين أو سبهم أو في حمله على دابة ونشترط أن يكون هذا التعاون ضروريا كأن يكون السروق ثقيلًا فلا يستطيع إحراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يصعه عليه اثنان أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان السروق خفيفا فحمله واحد يحرقه وهم معه أو أعانوه على حمله وهو يستطيع حمله دون إعانته كالثوب والمرة فلا إغاة لأن التعاون على الإحراج ليس ضروريا ولا قطع إلا على من حمل السروق فأحرقه وإذا اتصت إحراج للسروق التعاون في حمله لإحراجه فالحاملون جميعا مباشرون للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أحرقوه من الحرر فإذا حملوه فوصعوه على شخص منهم أو على دابة فالمباشر هو الخرج والناقض مميون وفي هاتين الحالتين يكفي لقطع المباشرين والمعيين أن تبلغ قيمة السروق نصيبا واحدا وإذا اشترك كثيرون في إحراج السروقات من الحرر ولم تكن هناك ضرورة للتعاون وإنما أحرق كل منهم شيئا فعملهم شركاء في كل ما أحرقوه فالخروجون جميعا مباشرون ولا يقطع منهم إلا من بلغت قيمة ما أحرقه نصيبا .

ويعرر من أخرج دون النصاب ولا يستتر معينا عند مالك من يدخل الحر أو متى في حارجه دون أن تأتي عملا مادياً يشترك به في إخراج السروقات على الوجه الذي سبق بيانه ، من وقف داخل الحر ليحمي حامل السروقات أو ليميع السكان من الحركة أو الاستماتة أو ليرشد اللصوص على مكان النقود فإنه لا يستتر مائشراً ولا معيناً ولا قطع عليه وإنما عليه التعمير^(١)

ويشترط أن حنيفة لاعتبار الشخص معيناً أن يدخل الحر فإن لم يدخل الحر فلا يعتبر معيناً ولو ساعد فعله على إخراج السروقات من الحر ورأيه هذا تطبيق آخر لنظريته في هتك الحر هتكاً متكاملاً

والمعين في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحر مطلقاً سواء أتى عملاً مادياً عاون به على إخراج السروقات كأن وضعها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملاً مسبوفاً يساعد على إخراج السروقات من الحر كوقوفه للحراسة أو لمنع الدوث أو للإشراف على نقل السروقات من الحر ، ويعتبر بمجرد وجوده داخل الحر إعانة مضمونة على إخراج السروقات من الحر ولو كانت الحالة لا تقتضي وجود المعين^(٢) على أن الإعانة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا حص كل مباشر وكل معين نصاب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تنكفي ليصيب كل منهم نصاباً فلا قطع وإنما التعمير^(٣) وإذا اشترك جماعة في سرقة فخرج كل منهم بعض السروقات ونصهم يجعل ما قيمته نصاباً فأكثر ونصهم يجعل أول من نصاب عليهم القطع جميعاً إذا كانت قيمة للسروقات في مجموعها تنكفي لأن نصيب كل منهم نصاباً^(٤) وفي هذا يختلف مذهب مالك من مذهب أبي حنيفة

(١) للبدونه ١٦ - ٦٨ ، ٦٩ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦

(٢) شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٤٤ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٨ - شرح مع القدر ج ٤ ص ٢٢٥ ،

(٤) الزواجر اليابحة

أما مذهب أحمد فيتفق أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من شخص خارج الحر وقد تحدث ممن في داخله كذلك يتفق للدعوى في تحديد الإعانة من الخارج ولكهما يختلفان في الإعانة ممن في الداخل

ويتفق مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر معيناً عند أحمد كل من يدخل الحر سواء أتى عملاً مادياً كإعانة غيره على حل السرقات أم أتى عملاً مسوياً تمنع الموت أو لم يأت عملاً ما

وفي مذهب أحمد يقطع للناشر والمعين إذا نلت قيمة ما أخرج نصاباً واحداً وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم نصاباً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحر نصاباً واحداً لا غير ليقطعوا به هم ومن أطاوبهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف مذهب أحمد مذهبي مالك وأبي حنيفة^(١)

أما في مذهب الشافعي فلا يعترفون بالإعانة من خارج الحر ولا بالإعانة من داخله وللمعين في كل الأحوال عليه التعرير ولا قطع عليه ويقطع الشافعي للشاركين في السرقة شرطين أولهما أن يشترك السارق في إخراج السرقة من الحر كأن يكون شيئاً قهلاً فيتعاون السارقون على حمله لخارج الحر أو أشياء متعددة فيحمل كل منهم شيئاً في أخرج منهم شيئاً خارج الحر فهو سارق ثانياً أن يختص كل من السارقين نصاباً إذا ورعت عليهم قيمة كل ما أخرجوه بعض النظر عما أخرج به كل منهم فقد يخرج أحدهم نصاباً أو أكثر وقد يخرج أقل من نصاب^(٢)

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في عمله وقصده عن الآخر فالعبرة بما يخرج كل واحد من نصاباً قطع إذا توفرت الشروط الأخرى ومن

(١) المصحح ١ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كفایت النصاب ج ٤ ص ٢٩

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٩٧ - نهایة النصاب ج ٧ ص ٤٢١

أخرج أقل من صاب لم يقطع^(١) ، ويقع مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع للمعين من الخارج أو من الداخل بنفس الشروط وعلى الكيفية التي يراها للمالكين^(٢) .

هذا هو حكم الإعانة على الإخراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر معناه أن المعين على الإخراج يعتبر فاعلاً أصلياً للسرقة وعاقب بالقطع كما في السرقة أما الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة كما يعرفه في القوانين الوضعية فلا قطع عليه وعليه التقرير بما دام أنه لا يعين على إخراج المروق من الحر والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسبب أما الفاعل الأصلي المشترك مع غيره فيسمى الشريك للمناشر

٦٠٢ - المؤخر بالتسبب معناه أن لا مباشر السارق إخراج المروقات من الحر بنفسه وإنما يؤدي فعله طريق غير مباشر إلى إخراج للمروقات مثل أن يصنع المروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحر أو يلقى بالمروق في ماء حار إلى خارج المنزل فيحرقه التيار ، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح بحري الماء أو يعرض للمروق لريج هامة فتطير المروق إلى الخارج ، أو يربطه على طائر ويظهره فيحرق للمروق أو يأمر صميراً أو متوهماً بإخراج المروق فيحرقه أو أن يستمتع سحلاً شاة أو فضيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسحل على ملك الغير في حرر ميا في الأم إلى مكان السحل ويريه أمه حتى ينسها ، وكذلك المكس نحو أن يأتي في مكان أمه وهي في حرر مالكها حتى يستمتع الأم سحلها بأن يبعثه عليها حتى تنسها أو أشار لشاة في الحر باللف حتى حررت إليه فأخذها^(٣)

والأحد بالتسبب كالأحد للمناشر عقوبته القطع بشرط أن يتم شروط

(١) أسي للطالب ج ٤ ص ١٣٨ - مواهب المصاح ج ٧ ص ٤٧١

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨

(٣) كتاب الذائع ج ٤ ص ٨ - مواهب المصاح ج ٧ ص ٤٣٧ - أسي الطالب ج ٤

ص ١٤٨ شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٧ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٣٨ - شرح مجمع العبد
ص ٢٤٣

الأحد فيخرج للسروق من حرزه ومن حيازة الحق عليه ويدخل في حيازة الحائى ويراعى فى الأحد بالنسب ما سبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأصح نظرية أنى حبيبة فى هتك الحرر هتكاً متكاملاً ونظريته فى للمترض فتلا فى حالة استنفاع السحل أو العصيل يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن الحائى لم يهتك الحرر هتكاً متكاملاً ويحالفه أبو يوسف فى هذا يرى كما يرى فقهاء المذاهب الأخرى أن الأحد تام وفى حالة وصع للسروق فى ماء حار وثور آخر عليه وأحده ، يرى أبو حنيفة أن الأحد غير تام لأن بناءً اعترضت يد السارق

ويشترط فى الأحد حمية أن يعمل الحيازة كاملة دون حق من الحق عليه للحائى أى أن يقل الحيازة بعصيرها للملادى والمعدوى بعصير النعمة وعصير اللذة، فإن نقل أحد المصريين دون الآخر ولو سير حق فلا يمتنع العمل سرقة طالع الذى يأخذ متاعه حمية عن المستمير والمؤجر الذى يأخذ متاعه حمية عن المستأجر والأميل الذى يأخذ متاعه حمية عن الوكيل والمودع الذى يأخذ متاعه حمية عن المودع لديه والراهن الذى يأخذ متاعه للرهن حمية عن الرهن والمشتري الذى يأخذ المبيع حمية عن البائع ولو أن مبيداً التسليم لم يحل بعد والمستأجر أو المرتب أو المودع له أو المستمير الذى يأخذ الشيء المؤجر أو للرهن أو المودع أو المزارع حمية عن المالك ، والمشتري الذى يأخذ المبيع قبل تسليم الثمن أو فى زمن الخيار والوهوب له الذى يأخذ ما وهب له حمية كل هؤلاء لا يمتنع أحدهم أحداً حمية لأن أحده لا يقل إلا أحد بعصير الحيازة فقط^(١)

شترط فى للسروق أن يكون مما هو حالص لميره أى ليس للسارق فيه ملك ولا حق بل المستحق له غيره ويشترط فى الأحد حمية أن يكون الشيء

(١) بدائع الصنائع ٧ ص ٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٧ - شرح الررمان ج ٨ ص ٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - كشاف الصنائع ج ١ ص ٧٧ ، ٧٩ - المعنى ١٠ ص ٢٧٧ - شرح الأركان ج ٤ ص ٣٦٥

السروق في يد المحي عليه أو أي شخص آخر يقوم بمقله كالسأحر والمسمير
كما يشترط أن لا يكون في يد الحاني ولا تحت سلطانه ، فإذا كان الشيء في يد
الحاني أو تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر العمل سرقة لأن السرقة تقتضي الأحاد
حفية والأحد حفية لا يكون إلا من يد المحي عليه أو من يمثله ، ولا يعتبر الحاني
أحدًا حفية إذا كان يمثل المحي عليه في حيازة الشيء أو كان المحي عليه قلمكه
من الشيء ومنعه سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقاً لأنه يمثل المحي
عليه ولا يعتبر الخادم سارقاً مما وضع في يده أو أمسك منه ومنحه سلطة عليه

وما يشترط في الجريمة من أن يتقل الأحاد الحيازة كاملة مضمرة لها للمادى
والمعنوى هو نفس النظرية التي قال بها حارسون لتحديد الأعمال التي تعتبر سرقة
هو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن للمادى والركن للمعنوى للحيازة
وهي حيازة للثالث ، وبين الحيازة للوقت التي تشمل الركن للمادى فقط لحيازة
المسأحر والزمين والمسمير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد
المارسة التي لا تمنح صاحبها أي حق أو سلطة على الشيء ويرف حارسون
الاحتلاس وهو العمل للمادى المكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء
الكاملة أو هو احتيال الحيازة ركيبها للمادى والمعنوى فالنظرية التي وصل إليها
الفقه والقضاء أحراً وتولى سطيها وشرحها حارسون هي نظرية الفقه الإسلامي .

٦٠٣ - العلم سعي الزمير حفية وواضح من كل ماسبق أن التسليم
منع من القول بأن الشيء أحد حفية لأن الأحاد حفية تقتضي أن يؤخذ الشيء
من يد المحي عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه مما والتسليم محمل المحي عليه
عالمًا بأحد الشيء سواء توفّر الرضاء أو انعدم وستوى أن يكون المحي عليه
راضياً بالتسليم أو مكرهاً عليه فالعمل في الخالين ليس سرقة وإن كان من

عليه تمكين الحائز من الشيء أو مسحه صالحة عليه كخالة الطباخ مثلا تسلم إليه أدوات للطبخ لاستعمالها

ويستوى أن يكون التسليم ناشئا عن خطأ أو عن عش أو قصد به محذور
تمسك الحائز من الاطلاع على الشيء المسروق أو التفرج عليه أو خصه
في هذه الحالات جميعا يمنع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً بحمية لأن
الأحد حمية يجب أن يكون سير علم الحفي عليه وسير رضاه معا وإذا كان
لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للحائز للمعص والتفرج والاطلاع مسروفاً طلقاً
للشريعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره محتسباً طلقاً للشريعة

والاحتلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم ويشترط فيه عدم
الرضا فقط وعقوبته التعزير لا القطع والاحتلاس في الشريعة تقع في شروطه
وأحكامه مع شروط وأحكام حرية السرقة في قانون العقوبات المصري والعراقي
ولا يعتبر الفعل سرقة إذا سلم الحائز للمبيع على أن يدفع ثمة فوراً فأحده
وهرب أو إذا تسلم ورقة مالية أو قطعة نقدية ليصرفها نقوداً صغيرة فأحدها
وهرب وللناح من اعتبار الفعل سرقة هو التسليم لأن في التسليم علم الحفي عليه
بالفعل والعلم يمنع من تكون ركن الأحد حمية وإذا كان الفعل لا يعتبر سرقة
في الممكن أن يعتبر احتلاساً طلقاً لقواعد الشريعة

وإذا كان التسليم ممن لا شعور له أو اختيار، كسكران أو مخمور أو طفل
غير مميز فإنه يمنع أصلاً من تكون ركن الأحد حمية لأن فقد الشعور والاختيار
إذا كان يمنع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يمنع عاناً من العلم بحصول
التسليم وإذا توفر العلم بالأحد ائتم أحد أركان السرقة وهو الأحد حمية وحق
إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمخمر والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير
المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد فلا يقطع الحائز ويكتفى في عقابه بالتعزير

وتمسك الحائز من الشيء أو المباح له بدخول محل المسروق في حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الخافى فالسرقة التي تقع من العبال أو الخدم والبرلاء وما أشبهه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في المحل الذي يعمل فيه الخادم أو العامل أو مدخله البريل أو في المحلات المصرح لهم بدخولها لأن الإذن للعامل والخادم والبريل بدخول المحل ينطّل الحرر فيكون الأحاد أحداً من غير حرر ومن ثم لا تتم شروط الأحاد حمية وتكون السرقة سرقة مال غير محرر ولا قطع في سرقة المال غير الحرر وإنما فيها التعمير وسنعود للكلام على هذه النقطة بتوسع بمناسبة الكلام من الحرر

وإذا أخذ المكلف بقل الأشياء بعض ما كلف بقله فعليه لاستمر سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يعتبر تديناً لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا فرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأحاد حمية لأن التحليم يقتضي العلم بالأحد وشرط الأحاد حمية أن يتم دون علم ورصاء المحمي عليه فالقوة إحس على أي فرض هي عقوبة التعمير وكل جريمة عقوبتها التعمير في الشريعة الإسلامية نصح للهيئة التشريعية أن تجعلها في حكم جريمة أخرى إذا اتصفت بذلك مصلحة عامة فيصبح اعتبار الاحتلاس الحاصل عن محترق القل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تديناً ومن هذا يتبين أنه لا اختلاف بين السرقة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة دائماً تحمل الجريمة تديناً ولكن المشرع أعطاها حكم السرقة أو اعتبر الفعل سرقة تشديداً على محترق القل ولم يعتبر التسليم الحاصل للخافى مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاحتلاس طبقاً للقانون ، والاحتلاس في القانون مقابل الأحاد حمية في الترممة كما مقابل الاحتلاس في السرقة أيضاً

ويشترط ليكون الأحاد تاماً قطع فيه أن لا يكون في عام الحاجة ورمس القحط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما نأكله فلا قطع عليه لأنه كالمصطر وقد روى عن متحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في حاجة مصطر » ويشترط في الأحاد أن لا يبعد ما شتره أولاً يبعد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته^(١)

فأما الواحد لما يأكله أو الواحد لما يشتري به وما يشتريه عليه القطع وإن كان بالنسيء العالي

والمعادنة في الشريعة أن المصطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل المصطر قتاله مسئول حنائياً عن قتله ولا يعتبر في حاله دفاع وإن قتله المصطر فهو هدر لأنه طالم قتله المصطر فأشبه القتال ولكن ليس للمصطر أن يسرق شيئاً أو أن يقتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرقاء مهما تعالى صاحب الشيء في النسيء لأن المصطر لا يلزمه شرعاً إلا نسيء المثل^(٢)

ويشترط أن حبيصة ليسكون الأحد تاماً يقطع فيه أن يكون الأحد في دار الدئل فلا يقطع عنده على من سرق في دار الحرب أو دار النسيء ولو كان النسيء عليه والخاني من أهل دار الدئل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه والقضاء بالقوة يقتضي الولاية على مكان الجريمة ومن ثم لا تمتد السرقة في دار الحرب أو دار النسيء سلباً لوجوب القطع^(٣)

هذا ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة^(٤) أما المذهب الطاهري فيتعق مع مذهب الأئمة الثلاثة^(٥) ومذهب أبي حنيفة يخالف المذاهب الأخرى في هذه الناحية حيث يرى فقيه الفقهاء قطع السارق على السرقة في دار الحرب أو دار النسيء^(٦) ويرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع المستأنس

(١) المذهب ٢٨ ص ٢٩٩ - كشف القناع ٤ ص ٨٢ - النسيء ١٠ ص ٢٨٨
المحل ١١ ص ٣٤٣ - شرح مع النذر ٤ ص ٢٧٩

(٢) النسيء ج ١١ ص ٨ - أسنى المطالب ١ ص ٥٧٢ - مواهب ٣ ص ٢٤٣
حاشية ابن عابد ج ٥ ص ٢٩٦

(٣) مفاتيح ج ٧ ص ٨

(٤) شرح الأزهاري ٤ ص ٣٣٤ ، ٥٥٢

(٥) المحل ج ١١ ص ٣٦ وما بعدها

(٦) مواهب ج ٣ ص ٣٥٥ ، ٣٦٥ - اللؤلؤ ج ١٦ ص ٩١ - مذهب ٢ ص ٢٨٩ ، ٣٥٨ - النسيء ١ ص ٤٣٩ ، ٥٣٧ - تراجم التوسيع الخاني ج ١ ص ٢٨٠ ، ٢٨٩

في سرقة مال للسلم أو الذي لأنه أحسنه على اعتقاد الإباحة ولأنه لم يلتزم
أحكام الإسلام وعند أبي يوسف قطع^(١) ويرى مالك قطع للثامن وكل
معاهد^(٢) ووجهه أن حد القطع في^(٣) وفي مذهب الشافعي وأحد ثلاثة آراء
أحدهم وهو المرحوم تنق مع رأى أبي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يفتن مع
رأى مالك^(٤) والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصح
ماترماً للأحكام على أن القائلين بعدم قطع للثامن سلمون بأنه لا قطع
في سرقة ماله^(٥)

الركب الثاني

أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ — يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محل للسرقة في
الوقت الحاضر إلا المال أما قبل إبطال الرق فكان المبد والإماء والشرعية
محلا للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، ولما كانوا
من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوايين الوصعية أصلاً أما بعد
إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلاً للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي
وأحمد وهذا رأى في مذهب الشيعة الزيدية أما مالك والظاهرية فيرون أن
الطفل غير المبرر محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من أحده عقوبة القطع كسارق
المال وهذا رأى آخر في مذهب الشيعة الزيدية ، ومع أن هؤلاء يعترفون
بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المبرر ويعملون

(١) مناهج الصائغ ص ٧١ (٢) المدونة ١٦ ص ٧٥

(٣) مواهب ص ٦٠ ص ٣١٢ (٤) المصنوع ح ١ ص ٢٧٦ - كشف القناع ص

٨٥ - بهانه المحاج ح ٧ ص ٤٤

(٥) بهانه المحاج ح ٧ ص ٤٤ - أسى المطالب ص ٤٥

حطمه في حكم سرقة اللال^(١)

٦٠٥ - وشرط في اللال للسرقة شروط يجب توافرها جميعاً لينقطع به السارق وهذه الشروط هي (١) أن يكون مالا منقولاً (٢) أن يكون مالا منقولاً (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يملكه المالك بتمامه

٦٠٦ - أو أنه يكون ماله منقولاً يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإحراجه من حرره وقفه من حيازة المالك عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات هي طبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر

ويعتبر اللال للسرقة منقولاً كلما كان قابلاً للنقل وليس من الضروري أن يكون اللال منقولاً طبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل الجاني أو فعل غيره ، فمن استل أحشاً من سقف منزل أو هدم حائطاً واحد من أقباسه هو سارق لمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سلب الأحشاش وهدم الحائط يحمل الأحشاش والأقباس منقولة والأرض عقار طبيعتها فمن أخذ منها تراباً أو أحجاراً أو أحد من حطبها لحماً أو معادن أو ما أشبه يعتبر سارقاً لمنقول^(٢)

وشرط أن يكون المنقول مالياً كالنقود والأحشاش، ويستوى أن يكون المنقول صلداً كالحديد أو سائلاً كالماء أو عارياً كثمار الاستصباح ، أما الأموال للسوية فلا يمكن أن تكون محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست قابلة لطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية ، ولا شك

(١) شرح الزمخشري ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٣ - المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - شرح الإرشاد ج ٤ ص ٣٦٩ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٧ - أسنى المطالب - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٨ - المحل ج ١ ص ٢٤٥
(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - كشاف الصائغ ج ٤ ص ٨٢ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ١٢ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٦٨ ، ٦٩

أن الأوراق المثبتة لهذه الحقوق للموثة تصدر في ذاتها مقبولا ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لاعتبارها متضمنة من حقوق ولاس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء المباحة أصلا محلا للسرقة كالصود والحرارة والبرودة والماء والهواء والمرة في ذلك كله وأشباهه بإمكان اختيار الشيء والتسلط عليه فكل من استطاع أن يختار شيئا من هذه الأشياء للمباحة الأصل يصح مالكها لها وإن كان اختيار هذه الأشياء وأمتانها والتسلط عليها يجعلها مقبولا بما يقاب على سرقتها كما يقاب على سرقة أى مقبول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار الكهروماء محلا للسرقة لأن اختيارها والتسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان

٦٠٧ - تأييدا أنه يكون مالا مضمونا - بصفة مطلقة فإن كانت قيمته سنية فلا قطع في سرقة والمقومة عليه التمرير والحرق والحرق لثلاثة قيمتها لها عند السلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتهما سنية لا مطابقة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم اللابية أو عدم التقوم، والحدود تدرك بالشبهات وتستوى أن يكون صاحب المال مسلما أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلما أو غير مسلم لأن المرة ليست بالمال أو السارق وإنما المرة تتقوم للمال أو عدم تقومه^(١)

وتصير المال للتقوم هو ما يعر به الحسية أما الأئمة الثلاثة فيعمرون عن هذا المعنى بمسألة المال المحترم، وشروط الرذية أن يكون المال مما يجوز تملكه والظاهر يعمرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لا قيمة له^(٢) وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً

(١) بدائع الصنائع ٧ ص ٦٩ - بهانه المحتاج ٧ ص ٢٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١٣٩ - شرح الرضا ٨ ص ٩٧ - المعنى ح ١ ص ٢٨٢ - كشاف القناع ٤ ص ٧٧ - شرح الأزهاري ٤ ص ٣٦٥
(٢) المعنى ١١ ص ٣٣٤

ويشترط أبو حنيفة فوق شرط الصوم أن يكون الشيء للمسروق مما يحموله الناس ويمدونه مالا يصنفون به ، لأن ذلك يشعر سرته وخطره عندهم فإن كان مما يحموله الناس فهو تافه وحقيق وحقته في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها « لم تمسك اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه » ^(١)

ويحمل أبو حنيفة التافهة شبهة في المال تدرك الحد عن سارقه وتوجب التعزير بدلا من القطع ، ويترتب على رأيه هذا أن لا قطع في النخل والحشيش والقص والحطب وأشابهها ، لأن الناس لا يحمولون هذه الأشياء عادة ولا يصون بها العلم عرتها وقلة خطرها ويمدون الصن بها من باب الحساسة فهذا مصدر تعاضتها ، كذلك لا قطع عند أبي حنيفة في سرقة التراب والطين والحصى والقدح والجار وما شابهها لتعاضتها ^(٢)

ويعتمد أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يسلم بأن الشيء التافه قد يصح للصناعة ذا قيمة كالقص يصح منه الشاب ، وإذا أحرقت الصناعة الشيء التافه عن تعاضته كان القطع واحداً في سرقة ^(٣)

ولكن أما يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة يرى القطع في كل مال حرر تلم قيمته نصاً إلا التراب والسرحين وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى والعارف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرر لا شبهة فيه ودليل للمالية والصوم هو أولاً حوار بيع المال وشرائه وهو ثانياً وحوب صمان القيمة على عاصب المال ، فكل ما حار بيده وشراؤه ووجب على عاصبه صمانه فهو مال متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرره

(١) مناقب الصائغ = ٧ من ٦٧

(٢) مناقب الصائغ = ٧ من ٦٧ ، ٦٨ - شرح فتح القدير = ٤ من ٢٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ من ٢٣٢ مناقب الصائغ = ٧ من ٦٨

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ من ٢٢٧

(٣٥ - اللعزم الحائى الإسلامى ٢)

ويرى أبو حنيفة ومنه محمد من قهء الذهب أن كل ما يوجد حسه تافها ومساحا فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك فلا عرله ولا حطر ولا يتنوله الناس .
ولكن غيرهما من قهء الذهب يرون الاعتاد على التجارة دون الإباحة لأن الذهب والعصاة واللآلئ والخواهر مباحة الحسن ولا شك أن فيها القطع ^(١)

ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة ميتة أو حليها لا سدام للمالية أى لأنها لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كلب لا حطاف العلاء في ماليته ، ولا في أدوات اللامى من طبل ودف ومرمار وصوفا لأن هذه الأشياء مما لا يتنوله الناس عادة أو لأن في ماليتها قصور لكراهة الاشتغال بها ^(٢)

وعند أبي حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشا كان أو غيره ولا فيما علم من الخواص كالبارى والصفر لأن الطيور والوحوش مساحة الأصل ولا يتم إحراقها في الناس عادة ولأنها تأتي من طريق الاصطياد وهو مباح فصلا عن أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «الصيد لمن أحده» يورث شبهة والقطع يندرى بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » ^(٣)

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع فيما لا يحتمل الادحار ويتسارع إليه الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع حنفة في سرقة الطعام الرطب والمقول والعواكه الرطبة واللحم والحبر والراحين وما أشبهه ، ولا قطع في سرقة شطرح ذهب أو فضة أو صليب أو صم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرهما ، أما الحرام التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تمتنع عادة فلا تأويل له في الأحد للمنع من العبادة ^(٤) .

لأن ما لا يحتمل الادحار يقل حطره عند الناس فيعتبر تافها ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - منافع الصالح - ٧ ص ٦٩

(٢) شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٢ - منافع الصالح - ٧ ص ٦٢

(٣) منافع الصالح - ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣٢

(٤) منافع الصالح - ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١

أى حبيبة فى سرقة للمصعب وكتب الأحاديث واللغة والشعر لأنها تدحر للقراءة لا للتمول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به ولكن أما يوسف يرى القلع فى هذه حبيبات كما نلت نصا لأن الناس يدحرونها ويمدونها من هائس الأموال ، أما دأتر الحساب والقدار البيضاء فلا خلاف فى الذهب على أن فيها القلع إذا نلت نصا لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض^(١)

ويرى أبو حبيبة أن لا قطع فى سرقة ما ينفع ما لا قطع فيه كالخلية على المصعب تلع نصا وكسرقة آنية فيها حر وقيمة الآية تريد على النصاب ولكن أما يوسف يحالعه ويرى القلع وهو مذهب مالك والشافى^(٢)

ولكن أما يوسف من فقهاء المذهب يخالف أما حبيبة ويرى القلع فيما لا يحتمل الادحار ويتسارع إليه الصاد لأن السرقة وقعت على مال متقوم فيه حر لا شبهة فيه ودليل للمالية والتقوم هو حوار البيع والشراء فى المال ووجوب ضمان القيمة على عاصه ومثله^(٣)

ويطلق أبو حبيبة المبدأ السابق تطهيقاً واسماً فبرى أن سرقة الثمار الملققة فى أشجارها أو يحيلها لا قطع فيها ولو كانت محررة محاطة أو محاطة لأن الثمر ما دام فى شجرة يتسارع إليه الصاد فإذا قطع الثمر ووضع فى جرن ثم سرق بعد ذلك فإن كان قد استحكم حافه فيه القلع لأنه صار قابلاً للادحار ولا يتسارع إليه الفساد بالحطاف ، وإن لم يكن استحكم حافه فلا قطع فيه لأنه مما يتسارع إليه الفساد ولا يقبل الادحار محالته الرأفة ، ويستعين أبو حبيبة فى تأييد رأيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يؤويه الحرير فإذا آواه ضلع ثمن الخن صبه القلع »

(١) مدائع الصالح - ٧ ص ٦٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣١

(٣) مدائع الصالح - ٧ ص ٦٩ - شرح فتح القدير - ٤ ص ٢٢٧

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والبردة هي بمنزلة الثمر المعلق عند
 أى حبة فلا تقطع فيها حتى يؤويها الجرس ويستحكم حفافها وهذا يتفق مع ما روى
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر المعلق فقال « من أصاب نية
 من دى حاجة غير متعدد حبة فلا شيء عليه ومن أخرج شيء منه فعليه عرامة
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرس فبلغ غن الخس فعليه القلع »^(١)
 والمأكبة اليابسة التي تنقى من سه إلى سنة فيها لا تقطع عند أى حبة فإن
 لم تكن تنقى من سنة إلى سنة فلا تقطع فيها لأنها تعتبر مما لا يقلل الادحار
 ويتسارع إليه الفساد

ولا يقطع أوحبة في السمك طرماً كان أو ملحاً ، لأن الطرى يتسارع إليه
 الفساد والمالح مال تافه متاح الأصل ، ولا يقطع كذلك في اللب لأنه يتسارع
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الحل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، ويقطع في الذهب
 والعصاة والخواهر والآلآء وفي الحبوب الخافة كلها وفي الطيب والعود والمسك
 وما أشبهه ، ويقطع في الكتان والصوف وما أشبهه ، كما يقطع في الحديد والحاس
 والرخاص وما أشبهه ، سواء كانت آنية أو مادة حامية وهكذا نستطيع أن نرى
 أن أوحبة تحول في عدم القلع على شيئين أولهما التعمية وعدم المالية ، ويعتبر
 الشيء تاماً عند أى حبة إذا كان مما لا يتموله الناس كالميتة أو كان مما لا يصح
 به الناس لعدم عرته وقلة خطره عندكم كالنخل والحطب أو كان مما يتسارع إليه
 الفساد ولا يحتمل الادحار من سنة إلى سنة ثانيهما : عدم التعمية فكلاً كان
 المال متقوماً بصفة مطلقة وغير تافه فيه القلع فإذا لم يكن متقوماً فلا تقطع فيه
 كالخمر والخمر فلا تقطع فيها لعدم التعمية^(٢)

وملاحظ أن إباحة الخس في ذاتها لا تمنع من القلع إذا لم يكن المال تاماً
 كالذهب والعصاة فكلاًهما متاح الأصل ولكنه لما لم يكن تاماً وح فيه القلع

(١) شرح فتح العدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ - نتائج الصائغ ص ٧ ص ٦٩

(٢) نتائج الصائغ ص ٦٩ ، ٧

أما إذا كان اللؤلؤ تامهاً كالسك واللح فلا قطع فيه لتعاقبه فالعبرة في القطع وعدمه بالتعاقب وليست بإباحة الحس ، وهذا هو الزاى الراجح في مذهب أى حبيبة^(١)

ولا يرى قضاء للذهب الأخرى رأى أى حبيبة في أن التعاقب يمنع من القطع والقاعدة العامة عدم أن كل ما يمكن تملكه ويحور بيده وأحد الموصى عنه يجب القطع في سرقة^(٢) ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة وسنرى فيما يلي حدود هذا الاختلاف ، فذلك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محزراً في نظر الناس كالماء والحطب ويحور ذلك مما أصله مباح للفاس لأنه متمول يحور تملكه ويحور بيده وأحد الموصى عنه ويستوى بعد ذلك أن تكون مباحاً للفاس أو غير مباح مادام المحي عليه قد حاربه في حوره الخاص كما يستوى أن يكون معرضاً للفساد أو غير معرض^(٣)

ويرى مالك القطع في سرقة الخوارج طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها المصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتعليمها الصيد لأن تعليم الصيد مفسدة شرعية فإذا لم تكن مفسدة فالقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير وريشه المصاب وإذا بلغت قيمة حلد السم المصاب ولا تراعى قيمة لحم السم لكرهته أو لقول محرّمته وعلى هذا فسارق حلد السم يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع^(٤)

ويرى القطع في حلد البتة سواء كانت للبتة مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن بعد التسع ونشروط أن يرد النباع في قيمة الحلد مصاناً وإلا فلا قطع^(٥)

ولا يرى مالك القطع في الطيور المحبسة كاللؤلؤ والسماء وأشباههما إلا إذا كان لحمها وريشها يساوى مصاناً فإن كانت لا تساوى المصاب إلا لإحاطتها فلا قطع لأن الإحاطة ليست مفسدة شرعية^(٦)

(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ٦٩ - شرح مع العبد ص ٤ ص ٢٢٦

(٢) مدونة المعتمد ص ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الررقي ج ٨ ص ٩٦

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها دهي
مها ملعت قيمتها ، وكأدوات اللأهي فلا قطع فيها إلا إذا ملعت قيمتها نصابا
بعد كسرها^(١)

ولا قطع في سرقة الكلب مملوكاً أو غير معلم منها ملعت قيمته لحزمة ثمنه ،
ولا قطع في الثمر للملق عند مالك ولا في الزرع قبل حصده فإذا حد الثمر
وحصد الزرع فلا قطع في السرقة إلا إذا وضع في الحرين على رأى أو كدس أكواءاً
بعد حصده حتى يصير كالشيء الواحد .

وإذا كانت الثمار في سستان عليه حائط وله عاق فسرق منها وهي لا تزال
معلقة في الشجر فيها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والقائلون
بالقطع يحتجون بأن الثمار أصبحت في حرر ، وإذا كانت الشجرة المثمرة في داخل
الدار فالسرقة من ثمرها الملقى ، فيها القطع بلا خلاف لأن السرقة من حرر^(٢)
وإذا سرق ما ليس فيه قطع حالة كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة
ما فيه القطع ، فإذا بلغ نصاباً قطع السارق كسرقة الخمر في إماء من الذهب ،
فالخمر لا قطع فيها ولكن إماء الذهب فيه القطع إذا ملعت قيمته بدون الخمر نصاباً^(٣)
ويقطع مالك في سرقة المصعب لأنه مال مملوك ويجوز بيعه^(٤) أما الشافعي
فذهب لا تكاد يختلف شيئاً عن مذهب مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان
مخفراً كالخطب والحشيش والقتاب ومسلح الأصيل كالصيد والطير ولواء أو معرضاً
قتل كالطعام والثمار والعاكية

ويرى القطع في المصعب والكتب العلمية والأدبية النافعة للملاحة فإذا لم
تكن مساحة قروم ورقها وحلدها فإن لملا نصاباً قطع به السارق^(٥)
ولا يقطع الشافعي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخمرير والكلب

(١) شرح الرواق ح ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الرواق ح ٨ ص ١٠٠

(٣) شرح الرواق ح ٨ ص ٩٧ (٤) المدونة ح ١٦ ص ٧٧

(٥) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٤١

وجلد اللبنة قبل دسه ^(١) ولا يقطع الشافعي في الثمر للملق حتى يؤويه الحرين فإذا آواه الحرين فيه القطع ، ويقطع الشافعي في آلات القهر وفي آنية الذهب والفضة إذا بلغت قيمة للمسروق نصفها سد كسره أو إعادته ^(٢) . وإذا سرق السارق ما لا يقطع فيه متصلاً بما فيه قطع اعتبرت قيمة ما فيه القطع دون ما لا يقطع فيه ^(٣)

والقاعدة في مذهب أحمد أن القطع واجب في كل مال مفسد النظر عما إذا كان تافهاً أو صلاح الأصل أو مراً صاعاً لتفول كهم يستثنون من هذه القاعدة .
١ - الماء مسروق للماء لا يقطع عليها لأنه مما لا يتحول عادة أي أنه لا يباع ولا يشتري في العادة

٢ - السكر والملح وفيهما خلاف فممنعهما للذهب يرون القطع فيها لأنهما مما يتحول عادة والمص لا يرى القطع فيهما لأنهما مما ورد بالشرع باشتراك الناس فيه
٣ - التلح ويرى المص القطع فيه لأنه يتحول عادة ، ويرى المص أن لا يقطع فيه لأنه ماء حامد فيأخذ حكم الماء

٤ - التراب وحكمه أنه إذا كانت تقل الرصاة فيه كالذي يمد للتطين والبناء فلا يقطع فيه لأنه لا يتحول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمي الذي يمد للدواء أو المسل أو الصبح احتمل وجهين أحدهما لا يقطع فيه لأنه من حسن ما لا يتحول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتحول عادة ويحمل إلى النيران للتجارة فأشبهه العود الهندي ، ولكن ما يصعب من التراب كاللبن والمخار صفيه القطع لأنه يتحول عادة

٥ - السرمين لا يقطع فيه لأنه إن كان محملاً فلا قيمة له وإن كان طاهراً

(١) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - بهية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٢) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - بهية المحتاج ٧ من ٤٢١

(٣) أسى المطالب ٤ من ١٣٩ - بهية المحتاج ٧ من ٤٢١

فلا يتناول عادة ولا تكثر الرعاش فيه^(١) ويقطع الشامي ومالك في السرجين
الظاهر وفي كل الأشياء السابقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها

٦ - المصحف - يرى المصنف أن لا يقطع في سرقة وهو قول أبي حنيفة لأن
للقصود منه ما فيه من كلام الله وهو مما لا يحوز أحد الموص عنه ، ويرى المصنف
وحوب القطع لأنه مال مقنوم وهو رأي مالك والشامي وإذا كان للمصحف
محل محمية تلحق بصانها وحدها فمصحف من لا يرى القطع بسرقة المصحف لا يقطع
في الحلية لأنها تابعة لما لا يقطع في سرقة ، وبمذهبهم يرى القطع لأنه سرق بصانها
من الحلي فوجب قطعه كما لو سرق مفرداً ولا خلاف في مذهب أحد على القطع
في سرقة كتب العقيدة والحدث وسائر العلوم الشرعية^(٢)

٧ - الثمر والكثرة - فلا يقطع في الثمار المتعلقة ولا في سرقة الكثر وهو حمار
النعل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كثر » وإذا
أحيط الدستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت محلة أو شجرة في
دار محررة فسرق من ثمارها بصانها ففيه القطع لأنها سرقة من حر^(٣)

٨ - سرقة الحرم وأدوات اللهو لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والخمرير
والبيتة ومخوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات اللهو كالطبول
والمرمار والشمانة فلا يقطع فيها وإن طلعت قيمتها بعد كسرها بصانها لأنها آفة
للمصيبة بالإحراج فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأنه حقاؤه أحدها لكسرها فمكان
ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تلحق بصانها فلا يقطع فيها على رأي
وفيها القطع على رأي آخر

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأي وهو متفق مع
ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأي آخر وهو مذهب مالك والشامي
والمعروض أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها بصانها فإن كانت أقل من

(١) المصنف - ١ ص ٢٤٧ (٢) المصنف - ١٠ ص ٢٤٩

(٣) المصنف - ١ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣

النصاب فلا خلاف في المذهب على علم القطع

وإن سرق آتية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب سد الكسر ففيها القطع وإذا اتصل بالقطع فيه بما فيه القطع في المذهب رأيان . الأول لا قطع فيها ولو بلغ نصابا وحده لأنه ناسخ لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والراي الثاني فيه القطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي^(١)

ومذهب الشيعة الرائدة قريب من مذهب مالك والشافعي فعدم أن المال المسروق يساقب عليه بالقطع إذا كان مما يحور المحض عليه تملكه في الحال فإذا لم يكن يحور له أن يملكه كالجر والحرير والسكر والميتة وغيرها فلا قطع فيه إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من دمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس للدمي سكانه فإذا سرقه من بلد لم سكانه فهناك خلاف في القطع^(٢) ويرى الراديون أن لا قطع في سرقة النابت أو في أحده من صنته ولا فرق بين أن يكون شعرا أو زراعا^(٣)

ومذهب الطاهريين على القطع في سرقة المال إما كان سواء كان نابتا أو صابح الأصل أو معرضا للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر متعلقا كان في شجره أو محرورا أو في حرث أو في غير حرث ويرون القطع في كل طعام كان مما يفسد أو لا يفسد ويرون القطع في الزرع إذا أحده من فداه أو هو مأكله^(٤)

ويرى الطاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكا للمحض عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه المحض عليه^(٥)

(١) المبني ح ١ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ - كتاب النصاب ج ٤ ص ٧٨

(٢) سرح الأرمها ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦

(٣) سرح الأرمها ج ٤ ص ٣٦٩

(٤) المحل ج ١٩ ص ٣٣٢ (٥) المحل ج ١٩ ص ٣٣٣ ، ٣٤٣ .

ويروى القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلم^(١)
ويروى القطع على من سرق حلياً أو فضة أو ذهباً من سرق دراهم فيها
صور وأصنام إذا بلغت قيمتها نصاباً صد الكسر^(٢).

ولكن الظاهر من لا يروى القطع في سرقة الخمر والخمر وأما المبتدعة فمعلوم
فيها لأن حليها باق على ملك صاحبها يدمر فيقتطع به ويبيعه^(٣) وظاهر من هذا
أن الظاهريين يروى ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب
فيه القطع متصلاً بما لا يجب فيه القطع.

٦٠٨ - ثلثاً - أنه يكون المال محرراً بشرط جميع فناء الأعمار
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرراً لوجوب القطع في سرقة
ولا يحالهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يروى القطع
على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حرر وأن اشتراط الحرر باطل يقيى
لاشك فيه وشرح لما مآذن الله تعالى به^(٤)

والأصل في اشتراط الحرر عند من بشرطه ما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن رافع بن خديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الجماعة
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الثمر المعلق فقال « من أصاب منه نية من دى حافة غير متجدد حمية فلا شيء »
عليه ومن خرج شيء فعليه عرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن
نؤوبه الحرير فبلغ ثمن الخن فعليه القطع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية
قال سمعت رجلاً من مريضة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريرة التي
توحد في مراتبها قال « فيها ثمنها مرتين وصرب مكال وما أخذ من عطفه فعليه
القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الخن » قال يا رسول الله فالتار وما أخذ منها
في أكمامها قال « من أحد نعمة ولم يتجدد حمية فليس عليه شيء » ومن احتمل
عليه ثمنه مرتين وصرب مكال وما أخذ من أحراره فعليه القطع إذا بلغ ما يؤخذ

(١) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ (٢) المحل ج ١١ ص ٣٣٨

(٣) المحل ج ١١ ص ٣٣٥ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - نهاية المحتد ج ٢ ص ٣٧٥

من ذلك ثمن الخن « رواه أحمد والنسائي ولاس حاجة مصاه وراة الله
 آخرو « وما لم يبلغ ثمن الخن فيه عرامة مثليه وحلقات مكال^(١) »
 ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر الملق وحريصة الحبل
 حتى إذا آواه المراح أو الحرث فاقطع فيما بلغ ثمن الخن وأنه عليه السلام علق
 القطع بأبواء المراح والحرث والمراح حرر الإبل والقر والسم والحرث
 الثمر فدل ذلك على أن الحرث شرط في القطع وفوق هذا فإن ركن السرقة
 هو الأخذ على سبيل الاستعلاء والأخذ من غير حر لا يحتاج إلى استعلاء فلا
 يصح ركن السرقة كذلك فإن القطع وحسب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً
 لأطباع السراق عن أموال الناس والأطباع إنما تميل إلى ماله حطر في القلوب
 وغير الحر لا حطر له في القلوب عادة فلا تميل لأطباع إليه فلا حاجة إلى
 صيانته بالقطع^(٢)

٦٠٩ - ومن التمس عليه أن الحر حرمان

١ - حرر بالمطال ومهره بفسر وهو عند مالك أما عند أبي حنيفة
 حرر المسكان هو كل قنة معدة للأحرار بمجموعة الدحول فيها إلا بإذن كاللور
 والحواريات والحليم والفساطيط وورائب المواشي والأعنام وتشرط أبو حنيفة
 في الحر مالكاً أن يكون مكاناً مبنياً سواء كان ماله معلقاً أم مفتوحاً وسواء
 كان له ماب أم لا ، لأن البناء يقصد به الأحرار كيما كان^(٣)
 ولا تشرط مالك أن تكون للرايط والورائب والحرث والمراح مبنية
 أو مسورة بل تعتبر حرراً بمجرد إعداد المسكان لحفظ المال أو الاعتياذ على حفظ

(١) مل الأوطار ٢ ص ٣٩

(٢) بدائع الصائغ ٧ ص ٧٣ - أسى المطال ٤ ص ١٤١ - المص ١ ص

٢٤٩ - شرح الرراني ٨ ص ٩٨

(٣) بدائع الصائغ ح ٧ ص ٧٣ - شرح مع الدرر ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٦

للأهل فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه بناء أو سور أو ما أشبه^(١)
 أما عند الشامي وأحمد فالحرر المكان هو كل مكان معلق بمد لحفظ
 للأهل داخل العمران كالبيوت والدكاكين والخطائر^(٢)

فحرر المكان لا يكون كذلك عددها إلا إذا توفرت فيه شروط أولها أن
 يكون في العمران فإن كان المكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلاً
 عن مبانيها ولو فستين فهو ليس حرراً بالمكان الثاني أن يكون معلقاً فإذا
 كان نابه معتوقاً أو ليس له باب أو كان محاطة بقب أو تهدم جزء منه فهو ليس
 حرراً ، ولا يشترط أن يكون المكان مهيئاً بالحجارة أو اللبن بل يكفي أن
 يكون محاطة تنفق مع المتعارف عليه وما حرت به العادة فالمسكن تنفق من
 الحجارة أو الطين أو الخشب والخطيرة قد تنفق من الطين أو الخشب أو القصب والخط^(٣)
 والحرر بالمكان عدد الشيعة الزيدية هو كل مكان محصن كالبيت والرمد
 والمراح بحيث يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج ويكفي لاعتبار
 المكان محصناً أن يكون عليه حدار أو حيام أو ررب أو قصب أو بيت شعر
 ويحور أن يكون حوله حديق على رأي ويحب أن يكون له باب فإذا كان
 كذلك فهو حرر نفسه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرراً إلا محارس^(٤)

٢ - حرر بالمحافظ أو حرر نهره . هو عدد أي حبيبة كل مكان غير معد
 للإحراق يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمساعد والطرق وحكمه حكم الصحراء
 إن لم يكن هناك حافظ أي أنه لا يعتبر حرراً فإن كان هناك حافظ فهو حرر
 ولهذا سمي حرراً مبهمة حيث تتوقف صيرورته حرراً على وجود غيره وهو المحافظ^(٥)

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ ، ١٠٠ - المدونة ج ١٦ ص ٧٩ - بداية التمهيد
 ج ٢ ص ٣٧٥ (٢) المص ج ١ ص ٢٥ وما بعدها - كتاب الصانع ج ٤ ص ٨٩
 أسى المطالب ج ٤ ص ١٤١
 (٣) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ - المص ج ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٢ - كتاب
 الصانع ج ٤ ص ٨١ ، ٨٢
 (٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥ (٥) بداية الصانع ج ٧ ص ٧٣

فمن تعطلت سيارته في الطريق العام فتركها فلا حافظ عندها فهي في غير حرر وإن ترك عندها من يحفظها فهي في مكان محرر بالحفاظ ، والمسد ليس مكاناً معداً لحفظ اللال ولا يتوقف الدخول فيه على إذن ما فلا يعتبر حرراً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللارمة له كالحصر والقاذيل وما أشبه من دخله للصلاة ومنه متاع فوصفه محواره فإن للتابع يكون محرراً بالحفاظ فإذا تركه صاحبه في للمسعد فسرق فلا قطع فيه لأن للمسعد ليس حرراً بنفسه ولأن الحفاظ لم يكن موحوداً وقت السرقة فلم يكن للتابع محرراً أما إذا سرق التابع في حالة وجود الحفاظ فاقطع واحب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صموان فقد كان دائماً في للمسعد فيعود رداه فسرقة سارق فقطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرر بالحفاظ هو كل مكان محرر بالحفاظ سواء كان معداً لأحرار اللال كالنيوت أو غير معد لحفظ اللال كالمساحد والطرق والصعراء^(١)

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرراً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحفاظ لصيرورته حرراً ولو وحده فلا علة لوجوده بل هو والعدم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحررين يعتبر بنفسه على حياته بدون صاحبه فإذا سرق شخص من حرر بالمسكان قطع سواء أكان ثمة حافظ أم لا وسواء كان الحرر له مات معلق أم لا مات له ، وإذا سرق من حرر سيهره قطع إذا كان الحفاظ قرماً منه بحيث يراه سواء كان الحفاظ دائماً أم متيقظاً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرر بنفسه نتيجة هامة هي أن الحرر بالمسكان إذا احتل « وهو لا يحتل عنده إلا بالإذن للسارق في دخول الحرر » فلا يمكن اعتباره حرراً بالحفاظ ولو كان في الحرر حافظ فعلاً^(٢)

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرر بنفسه ويحور عندهم أن يكون

(١) اللخ ح ١ ص ٢٥١ - أسى الطالاب ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح الزردكان ص ١١٠ ، ١٠٣ (٢) متابع الصائغ ٧ ص ٧٣ ، ٧٤

أخرى وقت واحد حرراً بالمكان وفيه حائط فإذا احتل الحرر المكان كان حرراً بالحائط ومثل ذلك أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمتعته عليها حائط فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرراً بنفسه فهو حرر بالحائط^(١) على أنما يجب أن ملاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يتفقون على ما يحمل محرر المكان فذلك يرى أن حرر المكان لا يحتل إلا بالإذن للشارق بدخول الحرر وهو رأى أبي حنيفة^(٢).

والظاهر أن الشيعة الزيدية ترى رأى الشافعي وأحمدى أن الحرر يطل بفتح الباب والنقب والإذن^(٣)

أما الشافعي وأحمد فيريان أن الإذن بالدخول والنقب وفتح الباب كل منها يحمل محرر المكان ويعمله غير حرر ما لم يكن حائط فإنه يكون حرراً بالحائط^(٤) ويرى مالك وأبو حنيفة أن المكان يعتبر محرراً بالحائط كلما كان الشيء المسروق واقعاً تحت نصر الحائط ويستوى أن يكون الحائط مستقيماً أو دائماً لأنه وحد للخط ويقصده في الحالين^(٥) ولأن النائم عند متاعه يعتبر حائطاً له في العادة ويشترط للملكية أن يكون الحائط مميّزاً فإن كان صميراً أو محنوكاً فلا يعتبر وجوده ولا يكون الشيء محرراً ولا يشترط الحنيفة هذا الشرط ، ويستثنى المالكيون والحنفيون من هذه القاعدة سرقة العم في الراعي فلا قطع على سارقها لتشتت العم وصعوبة خطها أثناء الرعي على رأى المالكية ولأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ أسى لطلاب ج ٤ ص ١٤٣ للمصنف ح ١ ص ٢٥١ ، ٢٥٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأركان ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسى لطلاب ج ٤ ص ١٤٧ للمصنف ج ١٠ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ وكذلك حاشية الفعاني - مدائع الصالح ج ٧ ص ٧٣ - حاشية ابن عاتق ج ٣ ص ٢٨٠

الزاعى لا يقصد الحفظ وإنما يقصد الزعى على رأى الجمعية^(١)

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الجمعية فهم على رأى الراجح يمترون
السكان محرراً بالحافظ إذا كان ثمة حافظ سواء كان متيقظاً أو نائماً وإن كان
بعضهم يشترط أن يكون قظاً^(٢)

أما الشاعى فيمتن السكان محرراً بالحافظ كلما كان الحافظ بمن سالى به لقوته
أو لاستماتته بغيره بحيث إذا استمات أصبح ويشترط فى الحافظ أن يكون من
الناس الذى يحفظه وأن يديم ملاحظته وللرأى من إدامة الملاحظة أن لا يشتمل
عه سوم ولا غيره مما يشمله من الملاحظة وللقصود الإدامة للتمارة فالتفات
المارة أثناء الملاحظة لا تقدر فى الأحرار على المشهور للعرف فإذا تعطل عسوق
قطع فى الأصح وللقصود من القرب أن يقع للسروق تحت نمر الملاحظ وأن
يكون الشيء بحيث ينسب للملاحظ وأن يكون للملاحظ بحيث يراه السارق حتى
يتمنع من السرقة إلا لتعلمه فإن كان فى موضع لا يراه السارق اعتبر السروق غير محرر
وإذا كان الحارس بمن لا سالى به لعدم قوته أو لعدم استماتته كأن يكون
فى صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يقدّر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يمتن
الشيء محرراً إلا إذا كان يلبس الشيء للسروق كعداء مثلاً أو عمامة أو يتوسد
كطبات أو فراش أو يسكنه عليه أو يلبس فيه

وإذا كان هناك رحام يمنع من وقوع نمر الحارس على الشيء باستعرا
وفى أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر^(٣).

ويمتن أحد السكان محرراً بالحافظ كلما وجد فيه حافظ أو كان صبيراً أو
كثيراً صميماً أو قوياً ولا يشترط فى الحافظ إلا عدم التصريط كأن بنام أو
يشتمل على الملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع صره على الشيء فإذا فرط فى

(١) شرح الرزاي وحاشيته المصاحح ٨ من ١٠١ - شرح صحيح التدرج ٤ من ٢٤٦

(٢) شرح الأرماز ٤ من ٢٢

(٣) أسى الطالب وحاشيته جهات الرولى من ١٤٢ - جهات المصاحح ٧ من ٤٢٩

وما بعدها - للهدى ٢ من ٢٩٦

للملاحظة فلا حرر وكذلك إذا نام ما لم يكن متوسداً الشيء أو متكتفاً عليه أو يلتفت فيه أو يلبسه^(١)

ويرى الشافعي وأحمد أن الدور للمفردة عن العمران والدور التي في الساتين والطرق والصعراء لا تعتبر حرراً بنفسها ولو كانت حصينة وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت مغلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرراً ولو كانت مغلقة فإن كان بها حافظ نائم وهي مغلقة فهي حرر بالحفاظ فإن كانت مفتوحة فليست حرراً^(٢)

وما يقال عن الدور ينطبق على كل الأمكنة للمدة لحفظ المال الحارسة عن العمران كالأصطبلات وحطائر اللواشي والأعنام والأحران فإنها لا تعتبر حرراً بالمساكن وإنما تعتبر حرراً بالحفاظ^(٣)

وقد قلنا من قبل إن الشافعي وأحمد يشترطان في الحرر نفسه أن يكون معداً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترتب على هذا التمرين أنهما يعتبران الحيام وللصارب وما أشبه إحراراً بالحفاظ لا بنفسها وحسبهما أن العادة حرت بأن تحرر هذه الأشياء بالحفاظ وعلى هذا فإذا نصبت الخيمة وكان فيها حافظ نائم فهي محررة به فإن لم يكن فيها نائم وكان في حارسها من ملاحظها فهي محررة وإن لم يكن فيها ولا عندها حافظ فسرق منها شيء فقد سرق من غير حرر وهذا هو الحكم سواء صرت الخيمة بين المساكن أو في مكان بعيد عن العمران^(٤) أما مالك وأبو حنيفة فيعتبران الحيام إحراراً بنفسها فإذا صرت الخيمة فسرق منها شيء فعليه القتل سواء كان هناك حارس أم لم يكن^(٥)

(١) كتاب النجاشي ج ٤ ص ٨١ وما بعدها - الألفاظ ج ١ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ - جهات النجاشي ج ٧ ص ٤٢٩ - للمصنف ج ١

ص ٢٥١ - كتاب النجاشي ج ٤ ص ٨١

(٣) جهات النجاشي ج ٧ ص ٤٣١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٤ - كتاب النجاشي ج ٤ ص ٨١ - للمصنف ج ١ ص ٢٥١

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - شرح الررطاني ج ٨ ص ٩٩

وعند الشيعة الولاية أن الخيام تعتبر حرراً نفسها ما دامت مغطاة تحجب ما بداخلها فإذا كانت سماوية وهى التى لا سحاب لها ولا تحجب ما بداخلها فلا تكون سرراً إلا بالحفاظ^(١)

وما يراه الفقهاء فى اعتبار المسكان حرراً لنفسه ولو لم يكن به حافظ يتفق مع ما جاء به القانون المصرى من التشديد فى السرقة من البيوت المسكونة أو المعدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأمكنة سواء كان فيها حافظ أم لا ، كذلك يتفق القانون المصرى مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحرر لا يحتل فتح الباب أو القف وإما يحتل بالإذن بدخول الحرر فلو سرق شخص من بيت مقفول أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن ولكنه لو سرق من مسكن أدن له مدحوله فلا يعتبر التشديد فى هذه الحالة وما يراه الشافعى وأحمد فى البيوت المجددة عن العمران يقترب مما جاء به القانون للمصرى من البيوت والمخلات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان بيت بها أحد

ويختلف الفقهاء المائلون للحرر فى حكم سرقة من الحرر يرى أبو حنيفة فى حالة سرقة الحرر بالمسكان أن سارق الحرر أو موصيه لا يقطع لأن السرقة تقتضى الإحراج من الحرر ومن الحرر ليس فى الحرر فلا إحراج ، من سرق باب الدار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حرر ولو أنه سرق من الحرر ومن يسرق مسطاطاً مصروراً وهو حرر نفسه عبد أى حبيبه لا يقطع لأنه سرق من الحرر ولم يسرق من الحرر بعكس ما لو كان المسطاط غير مصرور ومخواره شخص يجرسه فإن القطع محب فيه لأن السرقة تكون من حرر بالحفاظ^(٢). أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحرر أو موصيه لأن من الحرر يعتبر محرراً بإقامته بالحائط محرر دنائه والباب محرر نثنيته والمسطاط وهو

(١) شرح الارحام ج ٤ ص ٣٧٢

(٢) نتائج الصالح ج ٤ ص ٧٤ - شرح مع القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٣٦ - التفرع الحائى الإسلامى ٧)

حرر نفسه عند مالك يحرر بإقامته فمن سرق حجارة من الخائط أو سرق ناب
مزل أو سرق السطاط المصوب قطع في سرقته^(١)

أما إذا كان المال محرراً بالخائط فأحد الخائط ومعه المال كسرقة حمل مام
عليه راكمه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الخائط لم تزل عن الحمل فإذا استيقظ
الخائط بعد ذلك فالعمل احلاس إذا أزيلت يده عن الحمل ، وبطل أو حديعة
المسألة بتعليل آخر وهو أن الحمل محرر بالخائط فإذا أحدا حميما فهو كالمحرر
أحرار الحرر^(٢)

أما إذا أزل النائم عن الحمل فلم يديق وأحد الحمل دعى سرقة يقطع فيها
عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ولكن الشافعيين احتلوا في هذه فرأى بعضهم
القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضى القول بالقطع^(٣) .

ومذهب الشيعة الريدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة فهم يرون
من سرق من الحر لا يقطع لأنه محرر به على غيره وليس هو في ذاته محرراً
فمن سرق الباب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أي مركباً من داخل بحيث
يصير داخل الحر ، فإذا سرق فقد سرق من الحر^(٤)

والقائلون بالحرر متمقون على أن الحرر يطل بالإذن مدحوله وأن هذا
الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون صمياً إلا أنهم احتلوا فيما يعتبر إذناً وما لا يعتبر
إذناً وفيما يطل من الحر وما لا يطل هذه هي آراء الفقهاء في الحرر واحتلافاتهم
ويمكن أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية .

إذا كان الإنسان مزل في وسط العمران فأذن لأحر بدخول هذا المنزل
فسرق منه شيئاً فبرى أو حبيعة أن لا قطع ولو كان في الدار حائط يجمع الشيء

(١) شرح الرراني - ٨ ص ٩٩ - أسى الطالب - ٤ ص ١٤٧ - المصنف ج ١ ص ٥

(٢) مدائع الصانع - ٧ ص ٧٤ - المصنف ج ١ ص ٢٥٣ - شرح الرراني وحاشاه

الشافعي ص ١١

(٣) كتاب الصانع ج ٤ ص ٨٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٧ - مدائع الصانع ج ٧ ص ٧٣

(٤) شرح الأزهري - ٤ ص ٣٧

المسروق أو كان صاحب الثمن يتوسد المسروق أو ينام عليه لأر الدار حرر نفسها فلا تكون حرراً بالحافظ وقد خرج من أن تكون حرراً بالإذن للشارق مدحولاً فالأخذ من غير حرر ولا قطع فيه^(١).

ويرى مالك أن الإذن يخرج الدار من أن تكون حرراً نفسها ولكنها تكون حرراً بالحافظ إذا كان هناك حافظ وإذن فالسرقة من حرر بالحافظ وفيها القطع ويستوى أن يكون الحافظ للشيء المسروق مائماً أو متيقظاً مادام للشيء واقفاً تحت نصره^(٢).

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرراً بالحافظ إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق بشرط دوام للملاحظة على ما مننا فيما سبق فإن نام الحافظ فلا يعتبر حافظاً للشيء إلا إذا توسد الشيء أو التفت به أو لنسه^(٣) ويرأى الشيعة الريدية تنفق مع رأى مالك وإن كان بعضهم يرى رأى الشافعي وأحمد^(٤) ولا خلاف بين القائلين بأن الحرر تكون حرراً بالحافظ في أنه لو كان الشيء المسروق بعيداً عن الحافظ ولا يقع نصره عليه فإن السرقة تكون من غير حرر ، حيث أن الدار خرجت بالإذن من أن تكون حرراً نفسها ، ولأن الشيء المسروق لم يكن محرراً بحافظ ، ويمكننا أن نقبس على للثل السابق كل حرر آخر مما يعتبر حرراً نفسه

وإذا أدن إنسان لآخر مدحول منزله البعيد عن العمران ، فالحكم عند أى حبيبة لا يختلف عن الحالة السابقة لأن البت حرر نفسه ولا فرق عند أى حبيبة بين أن تكون داخل العمران أو خارجه ولأن الحرر سطل بالإذن عند أى حبيبة ولو كان فيه حافظ ولأن وجود الحافظ في حرر نفسه لا اعتبار

(١) منافع الصائغ ٢ ص ٢٣ ، ٧٤ - شرح فتح القدير ٤ ص ٢٤١

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ١٠٩ ، ١٤٠

(٣) أدب المجال ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٣ - البقي ١ ص ٢٥ ، ٢٥١

(٤) شرح الأزهري ٤ ص ٣٧

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحالة السابقة لأنه لا يفرق بين النازل والداخل في العمران والخارجة عنه فالبيت حرر نفسه في كل حال وإذا نزل الحر بالإذن فهو حرر بالخاص ككلاً وخذ الحافظ ، أما عند الشافعي وأحمد فالبيت لا يعتبر أصلاً حرراً نفسه لعمده عن العمران ، فالإذن بدخوله كمدم الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ على التفصيل الذي سبق بياحه عندما تعرضنا للحافظ وللبيوت الخارجة عن العمران ، والخلاصة أن البيت النعبد عن العمران لا يعتبر عند الشافعي وأحمد حرراً بنفسه بأي حال وإنما يعتبر حرراً بالحافظ إذا وخذ الحافظ^(١)

ورأى الشيعة الرائدة في هذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة السابقة لأهم لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما خرج عنه وإذا أدن السارق إذا حاصراً في دخول النار السكينة في العمران وكان فيها عرف مقفلة أو حرائن مغلقة فسرق من هذه العرف المقفلة أو من الحرائن فيرى أبو حنيفة أن لا قطع على السارق مادام المكان المسروق منه حرماً من النار المأدون ودخولها لأن النار الواحدة حرر واحد ، والإذن بدخول بعض الحرر وهو إذن بالدخول في الحرر ، فإذا سرق من مكان معلق فقد سرق من مكان مأدون له في دخوله وقد نزل بالإذن أن يكون حرراً فالسرقة من غير حرر ولو كان هناك حافظ^(٢) ورأى الشيعة الرائدة يتفق مع رأي أبي حنيفة^(٣) إلا إذا كان حافظ فيجب أنقطع

وفي مذهب مالك رأيان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن ينزل الحر والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون القطع إذا كان ثمة حافظ^(٤)

(١) أسى المطالع ج ٤ ص ١٤٣ - كتاب الصاع ج ٤ ص ٨١ - بهامه المحتاج ص ٤٢٩ - المعج ١ ص ٢٥١

(٢) منافع الصائغ ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الارهاص ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ وخاتمة الشافعي ص ١٤٤

أما الشافعي وأحمد فريان قطع السارق ولو لم يكن هناك حائط لأن الإذن لا يبطل الحرر فيما هو معلق ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أبطل بعض الحرر فإنه لا يبطل البعض الآخر وهرق أحد في حالة حصول السرقة من صيب بين ما إذا كان للصيب قد مع قراه أم لا فإن كان معه قراه فسرقه بقدره فلا قطع عليه وإن لم يمنحه قراه فعليه القطع^(١)
ومذهب الشيعة الزيدية كذهب مالك والشافعي^(٢)

أما إذا كانت الدار خارج العمران فلا يختلف الحكم عند أي حبيبة ومالك والشيعة الزيدية أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حائط لأن الدار لا تقتدر عدما حرراً نفسها وإنما تقتدر حرراً بالحائط وإذا كان للسكان المسروق منه معدلاً لحفظ المال وما يؤذن للناس بدخوله إذاً عاماً كبيت طيب قابل فيه مرصاه أو عالم يحاصر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محصور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على المصنوع السابق بيانه في البيوت الأدون بدخولها إذاً خاصاً إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حائطاً ونسعى أن نعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأدون فيه بالدخول فمقتوبها القطع حتى عند أي حبيبة^(٣)

والخلافات العامة التجارية والخلافات المعدة لحفظ المسال كالحللات التجارية والعمدات والمناجم وما أشبه، إذا سرق منها أثناء العمل فيها أي أثناء الإذن بالدخول فلا قطع في السرقة في رأي أي حبيبة ولو كان على السرقات حارس أما إذا كانت السرقة في وقت غير مأدون فيه بالدخول كأن كانت بعد علق الخيل أو في الليل فهيها القطع^(٤) ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) - أنظر المطالب - ٤ من ١٤٦ ، ١٤٩ - المعنى - ١٠ من ٢٥٧

(٢) - شرح الأربعة - ٤ من ٣٧٢ (٣) - تراجم المراجع السابعة

(٤) - شرح مع الدرر - ٤ من ٢٤٦ - ملحق الصالح - ٧ من ٧٤

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم تكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أبنية المحلات التجارية وقت الإذن ولو لم تكن عليها حافظ حاص لأنها تحفظ عادة بأعين الحيران وملاحظتهم فتعتبر محررة بالحافظ^(١)

ويستتر الفقهاء الحام من المحلات المدة لحفظ المال فهو حرر نفسه وإذا سرق منه وقت الإذن بالدخول فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أئى حسيمة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس^(٢) وإذا كان المحل غير معد لحفظ المال كالمساحد فيرى أبو حسيمة أنه حرر بالحافظ ولا يكون حرراً نفسه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء الرض الذي أنشئ من أجله المحل ، فخصر المسجد وقناده وما فيه من ثريات كهربائية أو صائر أو أسعانة أو صاحب كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن المسجد لم يعد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أحد المصليين المسجد وترك أمتعته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرر أما إذا كان يلاحظها فسرت منه في السرقة القطع لأن السرقة من حرر بالحارس ولقد حاول بعض الحميمين أن يعلل عدم القطع في سرقة أدوات المسجد بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأى اراجح أن عدم القطع جمع لاندماج الحرر^(٣)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الزرقاني وحاشاه السنن ص ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٤ - كتاب الصاع - ج ٤ ص ٨٩ وما بعدها

(٢) شرح الزرقاني ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ المسمى ج ١ ص ٢٥٣ - كتاب الصاع - ج ٤ ص ٨٢ - مدائع الصائغ - ج ٧ ص ٧٤ شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢

(٣) حاشاه ابن عابد ج ٣ ص ٢٧٦ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٤٢ - الرلمى ج ٣ ص ٢٢١ - مدائع الصائغ - ج ٧ ص ٧٤

ويرى مالك أن المسجد في أصله ليس حرراً بنفسه ولكن بناء المسجد نفسه وأدواته المدة للاستعمال فيه كالحصر والنسط والتبادل كل ذلك يعتبر حرراً بنفسه بالحفاظ يعتبر حرراً بنفسه ، وبأن المسجد حر بنفسه ، وسقف المسجد حر بنفسه ، وقناده محررة بنفسها وهكذا ، فمن سرق من منسأة للمسجد أو أدواته المدة للاستعمال فيه فقد سرق من حرر نفسه ولا يشترط أن يخرج عما سرق من باب المسجد بل يكفي أن يربل الشيء عن مكانه لأن كل شيء يعتبر حرراً مستقلاً بنفسه ، وإذا أزال النساط عن مكانه تمت السرقة دون حاجة لأن يخرج به من الباب ، وإذا أزال حشمة من السقف تمت السرقة دون حاجة للخروج من الباب وهكذا أما الأموال التي توصل في المسجد بصفة مؤقتة ككلاص المصلين وأحدثهم وحصير أو سعادته يحصرها أحد المصلين ايصل عليها هو أو غيره بسرقة هذه وأمثالها لا قطع فيها لأن المسجد لم يعد لحفظ المال أصلاً ، لكن إذا كان عليها حارس يلاحظها ففيها القطع لأن السرقة تحدث من حرر بالحفاظ^(١) وعرق بعض المالكية في أدوات المسجد بين المثلث والمسرر منها والمثلثود بعضه إلى بعض كالتبادل المسرة المشدودة بالسلاسل والبلالط المثلث والحصر المسرة أو المحيط ببعضها في بعض فبذلك سرقتها القطع أما غير المثلث فلا قطع فيه

وعند الشافعي أن المسجد في أصله ليس حرراً بنفسه^(٢) ولكنه يعتبر حرراً بنفسه فيما حمل لعمارة كالدعاء والسقف والتحصين كالأبواب والشايفك ولزمته كانه أثر والتبادل المدة للرمة ، فمن سرق شيئاً محمولاً للعمارة أو التحصين أو الرمة فقد سرقه من حرر بالمكان أما ما أعد لانتفاع الناس به كالحصر والأسطة والمصاحف والتبادل المدة للإصادة فلا قطع فيها ولو كان هناك حافظ ولو أن السرقة من حرر بالحفاظ لأن هذه السرقات حملت للانتفاع العام وحق السارق في الانتفاع بها شبهة تدرأ العدد

(١) شرح الرزائي ج ٨ ص ١٠٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٣ ، ٣١٤ والناج والاكابيل

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ - بهانه المصاح ج ٢ ص ٢٢٨

هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع وإذا لم يكن له حق الانتفاع كدبي مثلاً أو كان المسجد خاصاً لطائفة معينة فالقطع على السارق وكذلك يقطع السارق يسرق أمتة المصلين إذا كان حافظ لأن السرقة من حرر بالحافظ^(١). وفي مذهب أحد رأيين في السرقة من المسجد أحدهما يتفق مع مذهب الشافعي والثاني يتفق مع مذهب أبي حنيفة^(٢) وحجة أصحاب الرأي الثاني أن المسجد لا مال له من المخلوقين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة تدرك الحد سواء اختبرت السرقة من حرر نفسه أو حرر بالحافظ وعند الشيعة الزيدية أن المسجد يعتبر حرراً نفسه لسكل أحواله سواء كانت لمهارته أو تحصينه أو تربيته أو منفعة وليس حرراً فيما عدا ذلك إلا بالحافظ بخلاف المسجد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرر ما لم يكن حافظاً، والمصلي إذا سرق متاعه وكذلك^(٣) ولا مقر الطاهرون الحرور ولذلك مهم يوحون قطع من سرق من مسجد نائماً كان معلقاً أو غير معلق أو حصيراً أو قديلاً أو شيئاً وضعه صاحبه هناك ونسيه كان صاحبه معه أو لم يكن^(٤) وحكم المعابد والكنائس يحكم للمساجد^(٥) ويقاس عليها كل مكان لم يعد لحفظ المال كالكتاتيب والمدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ المال وكذلك المعامى وما أشبه.

ونسمى أن ملاحظ أن الشافعي وأحمد يفرقان بين الخلات الكائنة في الدوران وما هو كائن خارج الدوران وتطبيق هذه القاعدة على المساجد يقتضي القول بأنه لا يقطع في بناء المسجد ولا ما أعد لتحصينه أو عمارته أو رتبته إذا كان المسجد خارج الدوران إلا كان ثمة حارس على ما سرق من المسجد^(٦).

(١) بهانه المحاج ٧ ص ٢٥٠ - أسنى المطالب ٤ ص وحاسه الرملى ص ١٤

(٢) للشيخ ح ١٠ ص ٢٥٤ - كتاب المعاج ح ٤ ص ٨٣

(٣) شرح الأزهاري ٤ ص ٣٧١ (٤) المحلى ح ١١ ص ٣٢٩ .

(٥) بهانه المحاج ٧ ص ٢٥٠ (٦) للشيخ ح ١ ص ٢٥٥

وإذا كان رجل في العلاء أوفى الطريق ومعه حقيبة أو عرارة بها أمتعة أو كان معه سيارة تمطلت أو دابة أو أى شيء آخر وحلّس عندها يحمطها فسرقت منه ، فالعقوبة قطع السارق عند مالك وأنى حبيبة سواء وقعت السرقة والحائط مأم أو متيقظ بشرط أن يعاقبه السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ، فإن رأى السارق وهو يسرق فالفعل احتلاس لاسرقة لأن الأحد لم تكن حمية ولا قطع في الاحتلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحائط متيقظاً فإن نام فلا قطع إلا إذا توسد العرارة أو نام فوقها^(١)

وإذا سرق الخاني فسطاطاً ملغواً وضعه الحمي عليه في الطريق أو العلاء وبقي عنده يحمطه فالحكم ماسق فإن تركه وحده دون حارس فسرق فالسرقة لا قطع فيها ماهاق لأنها سرقة من غير حرر

وإذا صرب الفسطاط ووصمت بداخله أمتعة فسرق منها شيء فيرى مالك وأبو حبيبة القطع في السرقة لأن الفسطاط حرر نفسه فإذا سرق منه شيء فهو سرقة من حرر يقطع فيها ولو لم تكن هناك حائط ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان قطعاً إلا إذا كان على الفسطاط حائط لأنه ليس حرراً بنفسه ورأيهما^(٢)

وإذا سرق السارق نفس الفسطاط المصروب فلا قطع عليه عند أى حبيبة لأنه سرق نفس الحرر ، وسرقة الحرر عنده لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرر محرر بإقامته ، أما الشافعي وأحمد فيريان القطع في سرقة الحرر كذلك ولحكمهما شترطان في سرقة الفسطاط ، أنه أن يكون هناك حائط لأنها لا تعتبر حرراً بنفسه كما يعتبره مالك وأبو حبيبة

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار وبعض أحرار حائطها فيرى أبو حبيبة

(١) مدائع الصنائع - ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ شرح الزرقاني - ٨ ص ١ - المصنف - ١ ص ٢٥١

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - مدائع الصنائع - ٧ ص ٧٤ - أسى الطالب - ٤ ص ١٤١ - كتاب النصاب - ٤ ص ٨١

أن الباب إذا كان مركباً فهو حرره من الخرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو
بعض الحائط سارق فقد سرق من الحرر وبمن الحرر ليس في الحرر مكانه
سرق من غير حرز ولا قطع في سرقة أما إذا كان الباب غير مركب وموصوعاً
داخل الحرر فإن سرقة تكون من حرر وفيه القطع وكذلك الحال في بعض
أجزاء الحائط لو كانت داخل الحرر بعض النظر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو
الحائط مقفلاً لأن فتح الباب والنقب لا يطل الحرر في رأى أى حفيضة أما
الأئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وبعض أجزاء الحائط سرقة من حرر يقطع
فيه لأنها تعتبر محررة بإقامتها وتشبيهاً بالحائط محرر بإقامته والباب محرر
بتركيبه وحلقة الباب محررة بتسميرها وهكذا أما إذا كان الباب مغلوقاً وموجوداً
داخل الحرر وكذلك بعض أجزاء الحائط فيها القطع أيضاً عند مالك لأن الحرر
لا يطل عنده بالنقب وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع إذا لم يكن
هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك نقب أو هدم في الحائط ما لم يكن
حائطاً فإن كان حائطاً في السرقة يقطع^(١)

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرراً لكل ما ملئته أو يحمله
من نقود أو غيرها أو يتميز آخر يعتبر كل ما ملئته الإنسان أو يحمله من نقود
وعبرها محرراً محاطاً وهو الإنسان

من نثل من آخر نقوداً كانت في حية أو في ثيابه قطع بالسرقة^(٢) وسر
عن النثال بالطرار والنثل الذي يحدث حية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث
والخفي عليه منته له فهو احتلاس ، ويستوى أن يقطع النثال ملاسى الخفي عليه
أو يدخل يده فيها فيأخذ النقود^(٣)

(١) المص ح ١ ص ٢٥٥ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨
شرح الزرقل ح ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - منافع الصائغ - ٧ ص ٧٤
كشاف الصائغ - ٤ ص ٨١ - شرح موج التدرج - ٤ ص ٢٢٣
(٢) المدونة - ١٦ ص ٨١ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤٢ - المص - ١ ص ٢٦
(٣) شرح موج التدرج - ٤ ص ٢٤٥ - منافع الصائغ - ٧ ص ٧٦

ولأن سرق من القطار سيراً أو حلاً لم يقطع لأنه ليس محرر مقصود فتسكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع للمسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحوال من يثبتها للحفظ قطع ولكن إذا شق الحبل وأحد منه قطع لأن الحوالمق في مثل هذه الحالة حرر نفسه لأنه معد لحفظ الأمتعة^(١)

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرر في قطع في أحد الحبل والحبل والحوالمق والشق ثم الأحد وأما القائد حافظ للحبل الذي بيده فقط عندما (أي عند أي حبيطة) وعدم إذا كان بحيث يراها إذا انفتحت إليها حافظ للكل فالكل محررة بعدم بقوده وإذا كانت عرارة على ظهر دابة فشققها إنسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أي حبيطة لأن العرارة حرر لما فيها وإن أحدها محالما دون أن يشققها لم يقطع لأنه أحد من الحرر وكذلك إذا كانت العرارة معلقة على حمل فسرق الحبل وسعه العرارة لأن الحبل لا يوضع على الحبل للحفظ وإنما للحمل وسعى إذا ركب الحبل صاحبه فإن العرارة لا تعتبر محررة بحافظ لأنها حرر بنفسها فإذا أحدها السارق فقد أحد من الحرر^(٢) أما إذا سرق الحبل وراكبه فلا يقطع لأن يد الحافظ لم تزل عن المسروق ، ويرى أن طهر الدابة تعتبر حرراً للعرارة فإذا أحد العرارة كلها أو شققها فأحد منها فعليه القطع وكذلك لو سرق الدابة وعليها العرارة مادامت الدابة في حرر مثلها^(٣) كأن كانت مازكة في سراح أو سائرة في قطار^(٤)

أما الشافعي وأحمد فلا يعتبران العرارة محررة بنفسها وتعتبر أنها محررة بالحافظ فإذا سرق شخص العرارة أو شققها فأحد منها قطع بسرقة إذا كان هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الحبل بما عليه إن كان ثمة حارس ، فإن كان

(٢) بمائت الصائم من ٢٤

(١) شرح مسج القدر من ٢٤٦

(٣) للمدونة ج ١٦ من ٧٩ ، ٨ (٤) شرح الروطاني ج ٨ من ١٠٢، ١٠٠، ٩٩

الحافظ راكمًا الجبل فلا قطع^(١) لأن يد الحافظ لم تزل عن السروقات^(٢)
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يمتدنون
الحوائق حرراً بالخامس^(٣)

وإذا سرق الخاني سيرا أو شاة أو قرعة من المرعى لم يقطع عند أبي حنيفة
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من المراح التي تأوى إليه فيقطع
سواء كان معها حافظ أم لا لأن المراح حرر نفسه وحيته أبي حنيفة أن للمرعى
لا يستر حرراً نفسه ولا يمتد حرراً بالحافظ ولو أن الراعي موحد لأنه يوجد
للمرعى لا للحراسة وإن كانت الحراسة تحدث فعلا بوجوده بخلاف المراح فإنه
أعد لحفظ المال وحصل لهذا العرص ويشترط أبو حنيفة لا اعتبار المراح أو
الخطيرة حرراً بنفسه أن تكون مسورة وعليها باب^(٤)

ويرى مالك ما يراه أبو حنيفة في سرقة الدواب وللشافعي في المرعى فلا قطع
في سرقتها مع وجود الراعي، أما إذا سرقت من المراح أو الخطيرة فهي سرقتها
القطع وإذا سرقت فيما بين المرعى والمراح مع وجود الحافظ فالعص يرى القطع
والعص لا يراه

والإبل المقطرة عند مالك تقطع في سرقتها سائرة أو بارقة مخنمة أو مقطرة^(٥)
ولا يشترط عند مالك أن تكون المراح أو الخطيرة مسورة أو لها باب بل
يكفي أن تعد المسكان مراحاً أو موقعا للدواب^(٦)

ويرى الشافعي أن السائمة من إبل وحيل وسال وحير وغيرها تحمر في
المرعى ملاحظة الراعي لها بأن يراها ويسلمها صوته فإن نام عنها أو عمل عنها

(١) كتاب الصاغ - ٤ ص ٨٢

(٢) اللي - ١ ص ٢٥٣ - أسى المطالب - ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٠

(٣) شرح الأثرار - ٤ ص ٣٧١

(٤) بدائم الصاغ - ٧ ص ٧٤ - شرح مع المدير - ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الزماني وحاشيه الشافعي - ١ ص ٢٤١

(٦) شرح الزماني - ١٠ ص - اللدونه ج ١٦ ص ٧٩

غير محررة ، وإن استتر بمصها عنه فهو محرز ، ويرى المص أنه يكفي أن يلمسها
الطير ولو لم يلمسها الصوت . وتحزر السائمة في الراح بالراح للسور وللملق مانه
سواء كان السور حطاً أم قصاً أم حشيشاً أم غير ذلك بحسب العادة . وإن كان
الراح مفتوحاً أو حارج الممران محرز بحارس وتحزر القواب السائرة سائق
لها يراها كلها أو قائد لها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو قيادة مصها وسوق
المص الآخر فإن لم ير حصها فهو غير محرز^(١)

ويرى أحد ما يراه الشافعي^(٢) ويرى عليه أن الإبل تحزر وهي مازكة
إذا عقلت وكان معها حائط ولو نام الحائط لأن العادة أن صاحب الإبل يعلقها
إذا نام ، وإن لم تعقل الإبل وكانت الإبل مازكة والحائط يطر إليها بحيث يراها
هي محررة فإذا نام أو اشغل عنها فهي غير محررة

والنار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لا قطع في سرقتها إذا سرت
وهي معلقة أي قبل الحلي والحصد وكذلك لا قطع فيها بعد حبسها أو حصدها ما لم
تنقل إلى الحرم وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الظاهريون حيث
يروون القطع في النمار والزرع مطلقاً أو غير معلق^(٣) ويرى أبو حنيفة أن لا قطع
في النمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط . ولكن مالك والشافعي
وأحمد يروون قطع من سرق ثمرأ من شجرة مائة في دار محررة لأن السرقة تنتشر
بما هو محرز بالدار وفي مذهب مالك يرى أصحابه قطع من سرق ثمرأ من
ستان مسور له علق والشافعيون يروون القطع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس
كما يروون أن أشجار أسية للسور محررة ملاحارس

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وضع في الحرم على

(١) أسى المصالح ٤ - ص ١٤٤ ، ١٤٥

(٢) المص - ص ١ - ٢٥٢ - كتاب الفاع ٤ - ص ٨٢

(٣) أغل ح ١١ ص ٣٣٢ - لسان ح ٢ ص ٣٩٥ - أسى المطلب ٤ - ص ١٤٤

مدائح الصانع ح ٧ ص ٦٩ - شرح الرافعي ٨ - ص ١٠١ - شرح الأربعة ٤ - ص ٣٩٩

أن معنى المالكن يرون القطلع فيما سرق قبل النقل للحرن إذا كرم أو كدس أكداً مصفاً إلى معنى حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تنطبق مع حالته في الحرن كما يرون القطلع والسرقة أثناء النقل إلى الحرن إذا كان ثمة حافظ وإذا وصعت اثمار والزرع والحرن في سرقتها القطلع عند مالك والشامى وأحد والشيمة الزبدة سواء كان هناك حافظ أم لا ، ما دام الحرن داخل العمران فإن كان الحرن خارج العمران فلا يجب القطلع عند الشامى وأحد إلا إذا كان حارساً ، ويتقوى أن يكون الثمر أو الزرع قد استحكم حماه أم لا ولكن أنا حبيبة لا يقطع فيما سرق من الحرن إلا إذا كان الثمر أو المحصول للسرقة منه قد استحكم حماه لأنه يلحق ما لم يستحكم حماه فاتاه ولا قطع عمده في تاه

وإذا كان الإذن بالدخول سطل الحر في حق المأدون له على الوجه الذي سبق بيانه فمطلقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال معدوميهم ، ولا الصيوف في سرقة أموال من أصافهم ، ولا الأخير إذا سرق من موضع مأدون له في دخوله ، ويقاس على هؤلاء كل من أدله بدخول الحر ، لأن الإذن بالدخول يخرج الموضع المأدون في دخوله من أن يكون حرراً وإذا أدن لشخص أحد شيء من الحر ولم يؤد له في دخول الحر فدخله وأخذ الشيء المأدون في أحده وسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن مأخذ للتابع تنصص الإذن بالدخول في الحر والإذن بدخول الحر سطله في حق المأدون له فلا يشترط إذن أب تكون الإذن بالدخول صريحاً بل يكفي أن يكون صمياً ويراعى فيما سبق الخلافات التي سبق عرضها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأدون له من محل مملوك^(١) ويمتنع السارق مأدوناً له بدخول الحر إذا كان له حق الانتفاع به كالمتأجر

(١) منابع الفلاح ص ٧٤ ، ٧٥ - شرح الرضا وحاشاه الساجي ص ١٤١ ، ١٤٢
أسن المال ح ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٧ - المي ح ١ ص ٢٥٣ ، ٢٥٧ - كتاب الفلاح ح ٤
ص ٨٤ - شرح الإرهار ح ٤ ص ٣٧٢ - المنوعة ح ١٦ ص ٧٢ ، ٧٥

والرهن والمستعير فإذا سرق للمستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن الرهن مالا لمدين من العين الموهوبة أو سرق للمستعير شيئاً للمعير من الدار المعارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرر واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرر

أما المالك للحرر فلا يعتبر مأدوماً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولذلك قطع إذا سرق مالا من الحرر للمستعير ، فالمؤجر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للمعير من الدار الموهوبة يقطع كل منهما بسرقة وهذا ما براه أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أنا يوسف وعمد برهان عدم القطع لأن الحرر ملك السارق فهناك شبهة في إباحة الدخول والشبهة تدرأ الحد^(١) وقطع المعير إذا سرق مالا للمستعير من الحرر المأور وهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أما حنيفة والشيعة الرديئة ، يرون أن لا قطع على المعير لأن المفعة ملك له وله الرجوع في المعارة متى شاء فيه بدخوله في الحرر رجوعاً وتكون السرقة من غير حرر^(٢)

ويعتبر المالك للحرر مأدوماً له بدخول الحرر إذا كان معصوماً منه ، هي عصب شخصاً داره ثم أحرر فيها مالا لغناه صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا يعتبر المعرفة من حرر لأن العصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرر^(٣) كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتهبة أو معارة فأنتهت الأمانة والرهن أو العارية ورفض المستعير رد الدار أو أهمل الرد^(٤) مع تمسكه من ذلك هي هذه الحالة يكون المستعير في حكم المعاص^(٥)

(١) فوائذ المباح من ٧٥ (٢) للمي ١٠ ص ٢٥٦ - أسنى المطالب من ١٣٨ شرح الأزهاري ٤ ص ٢٧٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٧ - إله الحاج ج ٧ ص ٤٣ (٣) الد ١ ص ٢٥٧

(٤) إله الحاج ج ٧ ص ٤٣٥ - شرح الأزهاري ٤ ص ٣٧٢

(٥) أسنى المطالب وحاشية الزيلعي ١٤٦ .

٦١٠- السرقات من الأقرار : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من دى رحم محرم لأنهم يدخل معهم على بعض دون إذن عادة فكان هناك إذن صمياً بالدخول فتكون السرقة من غير حر فصلها عن أن القطع بسبب السرقة يقضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والقاعدة أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام^(١)

أما من سرق من دى رحم غير محرم فيقطع نسرقته لأنهم لا يدخل معهم على بعض عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا صمى بالدخول والسرقة من محرم غير دى رحم كالأم من الرضاة والأخت من الرضاة تختلف عليهما في المذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يرى أن القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع فيما عدا ذلك وحنيفة أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاة دون إذن عادة فهناك إذن صمى بالدخول^(٢)

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو حائلة أمه أو من أسرارته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أمه أو أمه أو أمه أو أسرارته لأنه مأدوم له بالدخول في منزل هؤلاء فلم يمكن المنزل حرراً في حقه وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ويرى أبو يوسف ومحمد القطع وحنيفة أن حقه التراور ثابت بين السارق وبين قرسه وكون المنزل أمر قريبه لا يمنع من أن له إمارة قرسه وهذا يورث شبهة إباحة الدخول فيعتل الحر^(٣)

هذا هو حكم السرقة من الأقارب في مذهب أبي حنيفة أما الشافعي وأحمد فسدحا أن الولد لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإم والعت والخذ والخذة من قبل الأب والأم تقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥ (٢) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥

(٣) منافع الصالح ج ٧ ص ٧٥

« أنت ومالك لأبيك » وتقول « إن أطيبت ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وفي لفظ فسكلوا من كسب أولادكم ولا يقطع الأس عدها سرقة مال والده وإن علا لأن العفة تحب في مال الأب لانه حطاً له فلا يجوز إتلافه حطاً للمال . فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عديم فيقطع سرقة ماله ويقطعون سرقة ماله^(١)

ويرى مالك أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع فلا يقطع على الحد والحد لأب أو لأم والأب والأم إذا سرقوا من أحادهم أو أسانهم ولكن إذا سرق العروع من الأصول قطعوا سرقتهم فلا يبي مالك من القطع للقراءة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »^(٢) ويرى بعض الشيعة الزيدية رأى مالك ويرى المعص أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من العروع ولا على العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطع من دوى الأرحام المحارم^(٣)

أما الظاهريون فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من العروع وقطع العروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطعون القطع للقراءة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات الموارث^(٤)

وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع المارق مهما إذا سرق مالا محجوراً عنه أي محرراً في مكانه مطلقاً لا يسمح له بدخوله ، وإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا يقطع عايه . ويستوى أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي بقيان فيه أو في غيره^(٥) ويرى أوحبيه أن لا يقطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي بقيان فيه أم من بيت

(١) أحسن المطالب ٤ ص ١٤ المص ١٠ ص ٢٨٤ و ٢٩٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأرحام ج ١ ص ٣٢٥

(٤) المحلى ج ١١ ص ٣٤٣ و ٣٤٧ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠

وحاشه الشافعي

آخر لأن كلا من الروحين مأدون له لدخول منزل صاحبه كما أنه ينقطع عنه عادة وهذا موثق حلالاً في الحرر^(١) وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة والثالث يرى أصحابه قطع الروح إذا سرق مالا محجوراً عنه من مال الروحة ولا يرون قطع الروحة إذا سرت ما حصر عنها من مال الزوج وحتنهم أن للروحة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالاعتاق عليها وليس الزوج كذلك^(٢). والرأى الأول هو الراجح في المذهب^(٣). وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كراى مالك والثاني كراى أبى حنيفة^(٤) ومذهب الشيعة الريضية فيه الرأيان رأى مالك وأبى حنيفة^(٥) أما الطاهريون فيرون التقطع على كل واحد من الروحين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبيع له أحده سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الطاهريين لا يمتنعون بالمحرر، أما إذا كان للأحد مباحاً أحده كسبعة الروحة أو طمانها أو كسوتها فلا قطع فيه^(٦) وهذا هو حكم السرقة بين الروحين مادامت السرقة قد وقعت والروحية قائمة ولا عبرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الروحين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الروحية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق فعنه القطع لأن غير للدخول بها لأعدة لها لقوله تعالى ﴿فالمك عليهن من عدة تمتدونها﴾ وإذا كانت السرقة في عدة الطلاق الرحي فلا قطع أيضاً لأن الروحية تظل قائمة حتى تنتهي العدة أما السرقة في عدة الطلاق الباث فعنها القطع ولكن أما حبيصة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق الباث لأن النكاح في حال العدة قائم من وجه كما أن أثره قائم وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) منافع الصائغ ٧ ص ٢٥ (٢) للمذهب ٢ ص ٣٩٩

(٢) بهانه المصاحح ج ٧ ص ٤٢٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

(٤) المص ١ ص ٢٨٧ (٥) شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٧٦

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٧، ٣٥

أو قيام أثره بورث الشبهة والحدود تدرك بالشبهات^(١)

وإذا كانت السرقة بعد انتهاء العدة فيها القطع بلا خلاف ، وقيام الروحية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها ولا يحال في هذا إلا الجمعية إليهم يرون أن الزواج إذا حصل قبل الحكم في الحرمة لم يحكم فيها بالقطع لأن الزواج مانع طراً على الحد والمانع الطاريء عند الحفنة له حكم المانع المقارن إذا أدى لإسقاط الحد ويرى أبو حنيفة أن الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تمديد العقوبة لم يقطع وحجته أن الإمصاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمصاء كالمعترضة على القضاء وكان الطاريء على الحدود قبل الإمصاء بمنزلة الموحود قبل القضاء ولكن أما يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لأن المانع من القطع في حالة الروحية هو شبهة عدم الحرر فإذا اعتبرت الروحية الطارئة شبهة مائعة من القطع لا يمكن معى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود^(٢)

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرر المعتبر للشيء المسروق هو حرر مثله أو حرر بوجهه ورأى المصنف أن يعتبر في الشيء حرر المثل بالاصطلاح مثلاً حرر الدابة والخطيرة حرر الشاة والبيوت والخراج حرر النقود والخواهر ورأى المصنف أن ما كان حرر النوع حار أن يكون حرراً للأشياء كلها بالاصطلاح مثلاً حرر الدابة فيجوز أن يكون حرراً للنقود أو الخواهر^(٣).

ولكن الأئمة الثلاثة والشعبة الرندية يرون هذه المسألة للمعروف ويرون أن حرر الشيء هو ما حرت العادة معطلة فيه وما لا يعتد صاحبه مصيباً ، والمرجع في تعيين ذلك للمعروف وإيهم إذا يتفق ، الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة^(٤)

(١) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦

(٢) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤

(٣) مدائع المصنف ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ - أسنى المطالب ج ١ ص ١ - الف ج ١٠ ص ٢٥

شرح الأركان ج ٣ ص ٣٧٠

ولهذا المبحث أهمية كبرى ذلك أن التقطع لا يجب إلا في سرقة من حر
 وإذا قلنا بأن الحر حر المثل امتنع مثلا القطع في سرقة الخواهر من الاصطبل
 أو الحزن وسرقة الأبقرة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والحزن والحصيرة
 لا يمتز أيهم حر لهذه الأشياء فكانت السرقة واقعة على مال غير محرر وإذا
 قلنا إن حر نوع معين هو حر لما في الأنواع وحب التقطع في هذه السرقات
 لأنها واقعة على مال محرر

٦١١ - رابعاً - أنه بلغ المال المسروق نصيباً الأصل في شرط النصاب
 أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من فعله فقد روى ابن عمر عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قطع ويحس ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية
 رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع بد
 السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجة . وفي رواية عن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع بد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد
 ومسلم والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية قال تقطع يد السارق في ربع دينار رواه
 البخاري والنسائي وأبو داود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه
 البخاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك
 وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً واحداً وفي رواية
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الخن ، قيل لمائش
 ما ثمن الخن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لمن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده^(١)

وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب في حجب التقطع في السرقة إلا ما روى
 عن الحسن المصري وداود وما عرف عن الخواهر من وجوب التقطع في سرقة
 القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما حراً بما كسبا سكالاً من الله ﴾ كما استدلوأ بمحدث أبي هريرة

(١) بل الأوطار ح ٧ ص ٣٦ وما بعدها

« لمن الله السارق يسرق البصة فتقطع يده ويسرق الخجل فتقطع يده » ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حدث أي هريرة أراد به تحقيق شأن السارق والتعير من السرقة^(١) وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط العذاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن القطع يجب في ثلاثة دراهم من البصة وربع دينار من الذهب فإذا كان للسارق من غير الذهب أو البصة قوم ما للبراهم لا مذهب إذا احتلت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولا اختلاف العرف مثل . أن يكون الربع في وقت درهمين ونصفًا فإذا ساءل للسارق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساوى ربع دينار ، وإن ساءل ربع دينار ولم يساوى ثلاثة دراهم لم يقطع^(٢) .

فالقاعدة عند مالك أن كل واحد من الذهب والبصة معتبر بنفسه وقد روى عنه بعض المحدثين أنه يطر في تقديم العروس إلى المال في نقود أهل البلد فإن كان المال دراهم قومت بالدرهم وإن كان المال الدنانير قومت بالدنانير والمشهور هو الرأي الأول ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من البصة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنه إلا فيما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب^(٣)

وفي مذهب أحمد روايتان الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من البصة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) بل الاوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - غايه المجدد ج ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشية ابن عثيمين ص ٩٤

(٣) المبدع ج ٢ ص ٢٩٤ - سبأه المحتاج ج ٧ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى العصة فإذا سرق السارق من غير الذهب والعصة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا احتلمت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع إذا طلع المسروق أقل القيمتين ^(١) .

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحجته ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن محس وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا يقطع فيما دون عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن المحس » وكان يقوم يومئذ عشرة دراهم

ويرى الحنفية أن الإجماع منقطع على القطع فى عشرة دراهم وبما دون المشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحادىث فوقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال ^(٢)

ونعتقد مذهب الشيعة الرندية مع المذهب الحنفى ^(٣) ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الطاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان المسروق دهماً فإذا كان للمسروق مما سوى الذهب فاقطع بما يجب فى سرقة ما تساوى ثمن محس أو ترس قل ذلك أو أكثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة المحس أو الترس لما روى عن عائشة من أن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن المحس أو ترس كل واحد منهما يومئذ وثمن وأن نذ السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى النشء التافه أما إذا كانت قيمة المسروق أقل من ثمن المحس أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التافه ^(٤)

(١) المص - ١ من ٢٤٢ - كتاب الصاع - ٤ من ٧٨

(٢) نتائج الصانع ج ٧ من ٧٧ (٣) شرح الأركان - ٤ من ٣٦٤

(٤) المحل ج ١١ من ٣٥٠ ، ٣٥٣

ويلاحظ أن صاحب بيل الأوطار ذكر أن ابن حرم يرى القطع إذا كان المسروق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحجة أن التحديد في الذهب مقصود ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف بيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حرم في المحلى^(١)

وهناك آراء أخرى في النصاب لعقهاء آخرين ، لا نوح القطع إلا بأربعة دنانير أو أربعين درهما ، ويرى البعض القطع في درهمين وهناك من يرى القطع بأربعة دراهم ومن يراه في ثلث دينار وهو مذهب المأقر ومن يراه في خمسة دراهم^(٢) وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا قطع إذا قلت قيمة المسروق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأخرج منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أخرج درهما أو ما قيمته جميعاً درهم إلى خمس الدار ثم عاد فأخرج مثله وهكذا حتى أخرج النصاب أو قيمة النصاب ثم أخرج بها جميعاً من خمس الدار فإنه قطع فيها ولو أنه أخرج النصاب إلى خمس الدار محرماً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذا أخرجها وحدها حرر واحد وما دام المسروق في خمس الدار فهو لم يخرج من الحرر فإذا أخرجته من الصحن إلى الخارج فقد أخرجته من الحرر وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والصحن مشترك لها جميعاً فإن الإخراج إلى الصحن يعتبر إخراجاً من الحرر ولو لم يخرج السارق بالمسروقات إلى خارج الدار إذ كل بيت مستقل يعتبر حرراً وحده^(٣)

وإذا أخرج المسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك مرة واحدة وكان يبلغ نصاباً فالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر تامة بالإخراج إلى صحن الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرر بفتح الباب ومن

(١) بيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٠٢

(٢) بيل الأوطار ج ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ - فتاوى المجهد ج ٢ ص ٢٧٤ ، ٢٧٣

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - المعنى ج ١ ص ٢٥٩ - شرح الزمعي ج ٧

ص ١٠٠ أسس المطالب ج ٤ ص ١٤٩

لا يسترون غنم من يرى الإطال أنه لا قطع إذا أحرح المتاع إلى صحن الدار من بيت مفتوح لأن للال ليس محرراً فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع لأنه أحرحه من حرره إلى محل الصياغ^(١) أما إذا أحرح المسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك أو أحرحه من الدار غير المشتركة إلى خارجها وكان الإخراج على دفعات وكل دفعة تغل عن المصا فالحكم مختلف عند الفقهاء وقد نسطاه عناسة الكلام على إبطال الحر^(٢).

وإذا دخل جماعة داراً فأحرقوا المتاع منها دفعة واحدة إلى صحن الدار المشترك أو إلى خارج الدار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإخراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تكلمنا من ذلك مفصلاً، أما إذا أحرقوا المتاع محرراً على دفعات فتعلق عليهم قواعد الإخراج على دفعات مع قاعدة التعاون والاشتراك، وإذا سرق شخص واحد نصاناً واحداً من حررين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقان مختلفان وكل واحد من المبرلية حرر مستقل وشرط القطع في كل سرقة أن يجرح عن كل حرر نصاناً كاملاً.

ولو سرق شخص نصاناً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عدة تعدد الحظي عليهم وكذلك الحكم لو كان الحظي عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من بيوتها لأن الدار حرر واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت محرراً مستقلاً ولم يقطع الحظي^(٣).

ولكن بعض الشيعة الزيدية يرون القطع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الخمر الذي أحرح نصاناً^(٤) وإذا أحرح السارق بعض المسروق من الحرر دون بعضه الآخر وكان المسروق شيئاً واحداً كخشة أو صندوق وما أشبهه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ما أحرح من المسروق تزيد على النصاب لأن بعض المسروق

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٩ - للمرجح ١ ص ٢٦ (٢) راجع ص ١٨

(٣) مدائع الفرائض ج ٧ ص ٢٧ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - شرح

الزبداني ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - للمرجح ١ ص ٢٠١ (٤) - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٧

لا يتفرد عن نكص ولأنه لم يتم إحراجه^(١) ولو وحده للمسروق على هذا الوجه فأحرجه فلا قطع عليه لأن للمسروق بهذا الوجه لا يعتبر محرراً ولأنه كما يقال إنه في الحرر يقال إنه خارج الحر^(٢)

ومن سئلون الحرر مفتوح الباب والنقب لا يمترون الأحد من حرر في هذه الحالة إذا كان الشيء خارجاً من باب أو قف ومستوى أن تكون المسروقات محتمة أو متبرقة داخل الحرر ما دام الحرر واحداً والمرة عما يحرجه السارق من الحرر فإن كان أقل من نصاب فلا قطع وإن كان أكثر من نصاب قطع به على التصصيل السابق

وإذا قصت قيمة المسروق هلاك نكصه في يد السارق بعد الخروج به من الحرر فالمرة اتفاقاً بقيته وقت السرقة أما إذا كان سب القصاص بطل السعير فقد احتملوا في مذهب أبي حنيفة فيرى النكص اعتبار القيمة وقت الحكم ، أما الزيادة فيرى معتبرة ويرى النكص اعتبار القيمة وقت الإحراج من الحرر كذلك احتملوا في المذهب إذا كانت السرقة في بلد وسط للمسروق في بلد آخر فيرى النكص أن المرة بقيمة المسروق في محل ضبطه ويرى النكص الرجوع إلى قيمة المسروق في محل السرقة^(٣)

ويرى الأئمة الثلاثة أن المرة بقيمة للمسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إحراجه من الحرر لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يساوي نصاباً وقت الإحراج فلا قطع ولو كان سب القصاص قبل الحاني كأن أكل نكصه أو أنله أو أضده ولا مرة في الرخص والملاء الطائفتين بعد إحراج المسروق من الحرر وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر^(٤)

(١) المعنى ح ١ ص ٣٦١ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٣٨

(٢) شرح الرزائي ح ٨ ص ١٠٤ (٣) عقائم الصائم ص ٧٩

(٤) شرح الرزائي ص ٩٤ - المذهب ح ٢ ص ٣٠ - المعنى ح ١ ص ٢٧٨ أسنى المطالب

وحاشه الرمي ص ١٣٧

وعدد الشيعة الزيدية بأن المبرة قيمة للسروق وقت المرافقة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمته وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت المرافقة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا رادت القيمة مالا مبرة بالزيادة^(١) وإذا حكم بالقطع فبرلت القيمة قبل التعيد فعلى رأى أبى حنيفة والشيعة يسقط القطع لأهمهم يحملون المانع الطارىء بعد الفعل فى حكم المانع المقارن ويعملون الإمصاء من تمام القضاء .

ويرى أبو حنيفة أنه إذا احلف المحتصون فى تقويم السروق فقدروه بمصهم بأقل من نصاب وقدره بمصهم بنصاب درىء القطع وحسنه فى ذلك فعل عمر حين رأى قطع سارق فقال له عثمان إنما سرقة لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع^(٢) ويتفق مذهب أحد فى هذا لأنه يرى فى حالة تعارض البيئات فى القيمة أن يؤخذ بالقيمة الأقل^(٣) ويرى الشافعى أن للسألة تحمل ماختلف باختلاف الأساس الذى تقوم عليه شهادة القويين الذين يقومون المين بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أحد هذه الشهادة وإن قامت على أساس الطل أحد بالتقويم الأقل لتعارض البيئات^(٤) أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة للسروق نصاباً أحد بشهادتهما ولو عارضتها سهادات أخرى ولاة ذلك أن للبدأ عند مالك هو تقديم الثنت على القاصى^(٥)

ولا يشترط الشافعى أن يعلم السارق قيمة للسروق بل يكفي أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء نابه فى اعتقاده فتبين أنه يريد على نصاب قطع فيه وإذا سرق نوباً لا يساوى نصاباً فوجد فى حسبه نقوداً سلم نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صدوق به نقود فوجد فارعاً والصدوق لا يساوى نصاباً لم يقطع^(٦)

(١) شرح الارباح ج ٤ ص ٣٧٤ (٢) منائع الصائم ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩

(٣) كشف الخاف ج ٤ ص ٢٣٧ (٤) بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢ - أسى

المطال ج ٤ ص ١٣٧ (٥) المسوية ج ١٦ ص ٩٠

(٦) أسى المطال ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٢

وعلى هذا أحد الرأيين في مذهب أبى حنيفة أما الرأي الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة المسروق فإن كان يعلم بنحوه النقود في حيز الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا قطع فيه وحده أما لو سرق عرارة أو صندوقاً أو حزاماً به مال كثير يقطع ولو لم يكن عالماً بحقيقة ما في العرارة أو الحزام أو الصندوق لأنه قصد بالسرقة المطروف لا الطرف ويستدل على قصد المطروف والقرائن^(١).

ويستوجب أحمد لقطع العلم بقيمة للمسروق ولو سرق منديلاً شدة عليه دينار قطع إن علم بالدينار وإن لم يعلم به فلا قطع^(٢).

ويرى أن الحائز يؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بظنه أن قيمة للمسروق تنقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا الظن فلو مد يده في حيز شخص فأخذ منه نقوداً وهو يظنها بحاية قطع لأن العرف لم يحرم على وضع النقود النحاسية وحدها في الحيز بل يوصع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوي نصاباً فارعاً ولكن في حيزه نقود تبلغ نصاباً قطع ولو طس أن الثوب فارع لأن العرف حرى على وضع النقود في حيوب الثياب أما إذا سرق قطعة حشب فوحدها محوفة وفي داخلها نقوداً تبلغ نصاباً فلا قطع إذا لم تبلغ قيمة الحشبة وحدها نصاباً إذا كان يعتقد وقت السرقة أنه يسرق حشبة غير محوفة وليس فيها نقود^(٣).

ويحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه الآخر وأن يكون للمسروق كله مما يقطع فيه كإنباء من النحاس به حياء أو كخمار عليه ردة كما يحدث أن يكون بعض المسروق تابع لمصه وأن يكون بمصه فقط مما يقطع فيه كإنباء من الذهب فيه حمر أو ككلب فيه طوق من الذهب والأصل أن للقصور بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو ائرد ولمع نصاباً بمصه يقطع السارق فيه

(١) بدائع الصالحين ٧ من ٧٩ ، ٨

(٢) للمصنف ١ من ٢٨ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ من ٩٥

ملا خلاف وإن لم يبلغ نفسه نصا إلا بالتابع بكل التصاب بالتابع ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصا أو مقصودا لدائه بكل أحدهما بالآخر وقطع السارق .

أما إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو ائرد كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصا قطع السارق ولو كان يقصد الكلب دون الطوق^(١)

وكذلك الحكم عند الشافعي^(٢) ويرى أبو حنيفة أنه كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا ائرد لا يقطع السارق وإن كان مع للسروق المقصود غيره مما يبلغ نصا ما دام المير لم يقصد بالسرقة ومؤيد هذا الرأي محمد ولكن أبا يوسف يخالفه وبأحد رأى مالك والشافعي^(٣) وفي مذهب أحد رأيان الرأي الأول كراى مالك والشافعي والثاني كراى أبي حنيفة^(٤)

الركن الثاني

أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً لغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فاللعل لا يعتبر سرقة ولو أحده الماعل حمية .
والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبل السرقة فهو مستول عن السرقة وعليه القطع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأثر ورثته أثناء السرقة ويشترط لاعدام المسؤولية أن يملكه قبل إحراجه من الحر

(١) شرح الزرقلان ج ٨ ص ٩٧

(٢) بهانه الهامج - ٢ ص ٤٢١ - المحل - ٩١ ص ٢٣٨

(٣) دائع النصاب - ٧ ص ٧٩ (٤) كشاف النصاب ج ٤ ص ٧٨

فإن ملكه صد إراحه من الحر فلا سعيه ذلك من المسؤولية الحائية^(١) لأن الشيء وقت إراحه من الحر كان على ملك غيره ومن ثم قطع سرقته عند مالك مطلقاً ، أما الشاخص وأحد الشيعة الزيدية فيعرفون بين ما إذا كان التملك قبل تسليم السرقة والمطالبة بالسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التسليم فلا قطع ويعبر الحائى لأن مطالبة الحى عليه بالسروق شرط عدم القلع وإذا تملك الحائى للسروق قبل المطالبة لم تصح للمطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً حملاً أما إذا كان التملك بعد للمطالبة بالسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع^(٢) والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالكا لا يشترط للقطع محاصرة الحى عليه أو مطالعته بالسروق فيكفى أن يطلع بالسرقة أى شخص الحى عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الحى عليه برده للسروق بالقطع وأحب على السارق سواء يطلع الحى عليه أو لم يطلع طالب السروق أو لم يطالب^(٣) أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الحى عليه بالسروق ويرى أبو حنيفة أن تملك للسروق قبل القضاء يسقط القطع عن السارق وإن كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الإمضاء يرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القضاء فيما يصلح ماساً للحد قبل القضاء يصلح ماساً بعده ويرى أبو يوسف أن تملك السروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فإن سارق رداء صموان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسر أن قطع فقال صموان يا رسول الله إني لم أرد هذا وهو عليه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتيني به فدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع^(٤)

(١) شرح الزماني ٨ ص ٩٧ (٢) أسنى المطالب ٤ ص ١٣٩

المع ١ ص ٢٧٧ - شرح الأربعة ٤ ص ٢٧٤

(٣) المنه ١٦ ص ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩

(٤) مدائع الصائغ ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح صح المدرج ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الطاهري فيمتنع مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة ^(١) .
ولا يكفي لتسكين حريمة السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لأحده
بل يشترط أن يكون مملوكا لغير المأخوذ فإن لم يكن مملوكا لأحد كالأموال
المباحة أو الموقوفة فإن أحده لا يعتبر سرقة ولو كان حمية ولا يعتبر الشخص
سارقا للعالم ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الاجتماع به فالمستأجر الذي يأخذ
الشيء المؤجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهن الذي يأخذ الشيء
للمرهون كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقا ولو أخذ الشيء حمية عن المالك مادام
أنه قد أحده لاستيلاء حقه المقرر على الشيء على أن مالك يرى قطع صاحب
المصلحة إذا أخذ الشيء حمية عن مالكه قبل القصص ^(٢) ويجب أن يكون الشيء
المأخوذ محلا للملك حتى يكون محلا للسرقة فإن لم يكن محلا للملك فلا يعتبر محلا
للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلا للسرقة لأنه لم يعد محلا للملك ومن
ثم فلا يعتبر سرقة أحد الأطفال حمية ولا أحد الرجال والنساء بصفة طامة أيا كان
حسبهم أو لوهم أو دسهم وقبل إبطال الرق كان الصيد والإماء محلا للسرقة في
الشيعة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأي مال آخر أما بعد إبطال
الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقا محلا للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي
حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية أما مالك
فيجانب في هذا الاتجاه ويعتبر سرقة قطع فيها أحد طلع حمية ذكرنا كان
أو أنثى يمكن حذاه أو أحد محبونا صغيرا كان أو كبيرا من حرر مثله كان
كان مع أهله أو مع كبير حافظ فإن كان الطفل كبيرا أو واهيا أو لم يكن في
حرر مثله فلا قطع يرى الطاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير
وهو موافق الرأي المرووح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية ^(٣) ورأى

(١) المجلد ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ٩٦ - سرح الرزقاني

ج ٤ ص ٣٦٥ (٣) مدائن الصائغ ج ٧ ص ٦٧ - أسى المطالب ج ٤

سأله المطالب ج ٧ ص ٤٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٤٥ - الرزقاني ج ٨ ص ٩٤ ، ٩٤ ، ١ - المجلد

ج ١١ ص ٣٢٧ شرح الارهاق ج ٤ ص ٣٦٩

القائلين بأن أحد الأطفال لا يعتبر سرقة وإنما هو جريمة خاصة يتفق مع مذهب
 القانون المصري والقانون الفرنسي ولكن يلاحظ أن القانون المصري والفرنسي
 يعاقبان على حطب الأطفال بقوة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون
 الفرنسي يعبر عن حطب الأطفال باللفظ الذي يعبر به عن السرقة وهو *val*
 ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتبار الفعل سرقة . ويمكن
 لوجود السرقة أن يكون الشيء مملوكا للغير ولو كان للمالك محمولا كسرقة مال
 شخص غير معروف أو كان للمالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء
 أو الأعراب أو التلميم وهذا هو ما يراه مالك^(١) وهو ما يراه الطاهريون لأهم
 يرون قطع كل من سرق مالا لا نصيب له فيه^(٢) وعبد الشافعي وأحمد أن أحد
 مال المحمول حمية سرقة ولكن لا يقطع عدما فيها لأهمما يشترطان للقطع مطالبة
 المحي عليه بالسروق وإذا كان المحي عليه محمولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة
 مال الوقف فمبها القطع عدما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان
 منهم حكمه حكم الشريك في المال وستحكم عليه فيما يندوي مذهب أحمد رأى
 بأن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه
 الموقوف عليه^(٣) .

والراجح في مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسألة كذهب الشافعي والرأي
 الراجح في مذهب أحمد^(٤) ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان المحي
 عليه محمولا ولو أقر الحاني بالسرقة لأن القطع مشروط بمطالبة المحي عليه ومحامته

(١) شرح الرقاي - ٨ ص ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٩ ، ٣ ، ٣١ للدوا - ١٦ ص ٩٨

(٢) المحلى - ١١ ص ٢٢٨

(٣) أسس المال ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٣٠ المحي ج ١

ص ٧٤٩ ، ٧٧٧ ، ٧٨٨ - كتاب الفاع - ٤ ص ٧٧ ، ٨٧

(٤) شرح الأزهري - ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٩

الحائى ولكن أما يوسف يرى القلع فى حالة الإقرار^(١) ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوقف عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قطع وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعرفت المال الموقوف فى المذهب فهم يعرفون السرقة بأنها أحد العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها حفية عن هو مقصد للتعطى ما لا يتسارع إليه العباد من المال المتحول للمير من حرور بلا شبهة^(٢) ويعرفون الوقف بأنه حسن العين على ملك الوقف والتصدق بالمسقة^(٣) سواء سرق العين الموقوفة أو منفعتها فهو يسرق ملك المير ولا شبهة له فى سرقته مادام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يمتثل الشخص سارقاً للمال إذا كان يملكه، ولو كان للمعنى عليه حق الانتفاع به فالمؤجر الذى يأخذ المال المؤجر من المستأجر والمير الذى يأخذ المال المعار من المستعير والذين الذى يأخذ المال المرهون من الدائن المرتبه أو الأمين على الرهن والعاصب الذى يأخذ ماله المصوب من العاصب وصاحب المال الذى يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يمتثل سارقاً ولو أخذ المال حفية لأنه أحد ما يملكه^(٤)

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك فى الشيء المسروق وإنما عليه التعرير فقط كسرقة الوالد من ولده لأن لوالدى مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقول النبى صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»^(٥) ولا قطع السارق عند أى حفية والشافعى وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع الحفى عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع الحفى عليه فيكون هذا شبهة تدرك القلع

(١) مدائع الصائغ ص ٨٣ (٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٢١٩ - حاشيته
 ابن عابدين ج ٢ ص ٢٦٥ (٣) حاشية ابن عابدين ص ٩٣
 (٤) أسنى المصابيح ج ٤ ص ١٣٨ - المصنف ج ١ ص ٢٥٦، ٢٥٩ كتب الصالح
 ص ٨٤، ٨٥ الروضات ج ٨ ص ٩٧ - مدائع الصائغ ج ٢ ص ٧
 (٥) شرح الروضات ج ٨ ص ٩٨ أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤ - المصنف ج ١ ص ٢٨٤
 مدائع الصائغ ج ٧ ص ٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥

ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق للمال المشترك بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محصوراً عنه أى محروماً عنه ، فإن كان المال المشترك ملكاً فلا قطع إلا أن يسرق نصيباً أكثر من نصف المال كله وإن كان المال المشترك قسماً قطع إذا كان ما سرقه يبلغ نصيبين ولو لم يكن للسروق كل المال المشترك لأن حقه في السروق نصيب واحد والنصاب الثاني يستحقه الشريك للسروق منه والقاعدة عند الطاهريين أن من سرق من شيء له فيه نصيب يقطع إذا أخذ راتداً على نصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون مع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أحد حقه إلا عما فعل ولا قدر على أحد حقه حالماً فلا تقطع لأنه مضطر إلى أحد ما أحد إذ لم يقدر على تحليص مقدار حقه^(١) وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من سرق نصيبين من المال المشترك ، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويعتبرون الأحاد قسمة فاسدة فإن أحد أكثر من حقه نصيباً قطع وكذلك إذا أخذ نصيبين من المال ولم يكن المال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأى مالك ورأى القائلين بعدم القطع ليس معناه إعفاء الشريك من لاؤولية الخفية ، فالمسؤولية قائمة ولكن العقوبة على العمل التمرير لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبهة تدرك القطع

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الرندية ، لأن للسارق حقاً في هذا المال ، وقيام هذا الحق يشتر شبهة تدرك عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المسم ، ويرى ذلك الطاهريون أيضاً بالشروط التي شترطوها في المال المشترك ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا حصص لطاعة لا يدخل فيها

(١) المجلد ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الأرماز ج ٤ ص ٤٧٦ - شرح الرومان ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح مع الدر ج ٢ ص ٢٣٥ - كتاب الناح ج ٤ ص ٩٤ - أي المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية الناح ج ٧ ص ٤٢٣ (٣٨ - المصريح الحاشي الإسلامي ٢)

كأن حصص الفقراء وليس منهم ما قطع واجب إذا لم يكن له حق في المال^(١)، ويرى الحنفية القطع في مال المممس بعد إخراج الحس ، فإذا سرق قبل إخراج فلا قطع ، وإذا قسم الحس ، فإذا سرق من حس الله تعالى لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع^(٢)

سرق مال المدين ويرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قد حقه من مدينه للمأطال أو الحاحد سواء كان ما أحده من حس حقه أو من غير حسه فإن راد ما أحده على قدر حقه بصاها قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين حالا أو لم يكن للمدين بمأطال أو حاحدا^(٣)

ولا يرى الشافعي قطع الدائن إذا أخذ أكثر من حقه بصاها ، والرأي الرابع في مذهب أحمد كذهب الشافعي ، أما الرأي المرحوح فيرى قطع الدائن ، لأنه ليس له أن يأخذ قدر دينه ، وإذا أخذ الدائن أكثر من حقه فأصحاب الرأي الأول معصم يري قطعه إذا أخذ بصاها وهو رأى مالك ومعصم لا يري قطعه وهو رأى الشافعي ، لأن له شبهة في هتك الحر وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حر^(٤)

ويطبق الطاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقه المال المشترك وفي مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء أولها قطع من سرق مال المدين ما دام أنه سرق من حس حقه وكان المسروق مساويا للدين في العدد والحس كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين بعشرة دراهم ، فإن كان الدين حالا فلا قطع ، لأن الأخذ مباح له ، لأنه طهر بحس حقه ، ومن له الحق إذا طهر بحس حقه مباح له أخذه ، فإذا أخذه صار مستوفيا لحقه وكذلك الحكم لو أخذ أكثر من حقه ، لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) مهابة المحاج ٢ ص ٢٤٤

(٢) المص ح ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الأرحار ص ٣٦٩

(٣) شرح الزماني ح ٢ ص ٩٨ (٤) المص ح ١ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك

أما إذا كان الدين مؤحلاً فالقياس أن يقطع ، ولكمهم يرون استحساناً أن لا يقطع ، لأن حق الأُحد ليس سنده حلول الأُحل وإعنا سب ثبوته هو قيام الدين في دمة المسروق منه ، ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإعنا أثره في تأخير المطالبة بالدين ، فقيام سب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تمنع من القطع وأن سرق حلاف حسن حقه بأن كان عليه دراهم فسرق ديناراً أو عروصاً قطع ، لأنه لا يملكه سمس الأُحد ، بل بالاستدال والبيع ، فكان سارقاً ملك غيره ، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أحده استيعاف لحقه فلا يرى النقص قطعه لأنه معتبر متأولاً إذ اعتبر المولى ، وهو المالية لا الصورة ، والأموال كلها في معنى المالية متحاسة ، وإذا كان الأُحد من تأويل لا يقطع^(١)

وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا أُحد حلاف حسن حقه ، لأن سمس العلماء في المذاهب الأُخرى يعمرون لمن طهر بغير حسن حقه أن يأخذه استيعاف بمخه ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف

وإذا سرق الحافى من مدين أبيه أو من مدين وفيه قطع ما لم يتم دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه

ويشترط أبو حنيفة أن تكون للمسروق منه ند صحيحة على الشيء المسروق ، ند الملك ، أو يد الأمانة ، كالمودع أو يد الصانع كيد العاصب والقاص على سوم الشراء ، لأن منفعة ند العاصب عائدة للمالك ، ولعصوب مصبون عليه ، وصانع العصب عند أبي حنيفة صانع ملك ، فأشبهت يد العاصب ند المشتري كذلك فإن المقصود على سوم الشراء مصبون على القاص ، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا يقطع على السارق من سارق ، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي ند ملك ولا أمانة ولا صانع ، ولكن إذا درى القطع عن السارق الأول قطع الثاني ، لأن درء الحد عن السارق الأول يحمله صامعاً للمسروق ، ويد الصانع

(١) مدائع الصانع ص ٧١ ، ٧٢ - شرح فتح المديرة - ٤ ص ٣٢٦

بد صحيحه ، ويحمل أو جميعه السارق صامتا إذا درى عنه القطع ولا يحمله صامتا إذا قطع ، لأن القاعدة عند أن القطع والصمان لا يمتنعان ^(١) .

ولا يشترط مالك شروطا خاصة في السرقة منه ، وكل ما شترطه مالك أن يكون السرقة ملك الغير ، سواء سرق من بد المالك أو من يد غيره مطلقا ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترب على هذا أن مالكا قطع السارق من السارق ، والسارق من العاصب ، والسارق ممن تقوم مقام المالك كاللودع والمرتهن والمستأجر ^(٢) والقاعدة عند مالك أن من سرق مالا للغير من حرر لاشبهة فيه قطع

ويرى أحد أن يكون السرقة منه هو المالك أو من تقوم مقامه ، فإذا أخذ من غيرهما فهو أشبه بما لو أخذ مالا صامتا والفرق بينه وبين السارق أن السارق يريل بد المالك أو نائه عن الشيء ويأخذه من حرره ، ويرتب أحده على هذا أن السارق من المالك أو نائه قطع إذا توفرت كل شروط القطع أما السارق من السارق أو العاصب فلا قطع عليه ولو كان المال محررا ^(٣)

أما الشافعي في مذهبه رأيان أحدهما كراى مالك ، والثاني كراى أحد ، ويطلقون الراى الأول ، بأن السارق قطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرر مثله ، ويطلقون الراى الثاني ، بأن السرقة من حرر لم يرصه المالك ، وأن الحرر ليس هو المالك ولا نائه ^(٤)

وأما الشيعة الزدعية فرأيها تنفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع عند بعضهم على السارق من السارق ولا العاصب ، وبعضهم يرى القطع ^(٥) وعند الطاهرة أن السرقة هي الاحتباء بأحد الشيء ، ليس له ، وأن السارق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨ (٢) شرح الررغاني ص ٩٦

(٣) المل ج ١ ص ٢٥٧

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨

(٥) شرح الارهاار ج ٢ ص ٣٦٩

هو الخفي بأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له ، ولو كان أحده من سارق أو غاصب ^(١)

ويترتب على الأحكام للساقطة أنه إذا سرق سارق من آخر فدرى القطع عن الأول كان القطع على الثاني ، لأن يده تصح يد صمان في رأى أى حبيبة وإذا قطع السارق الأول في مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن يده للمسروق منه ليست يده ملك ولا أمانة ولا صمان ، إذ هو ما قطع لا يصنع المسروق ، وعند أحمد لا قطع على السارق الثاني سواء قطع الأول أو درى عنه القطع ، لأن السرقة ليست من المالك أو من يقوم مقامه وعند مالك يقطع السارق الثاني سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا للمير لا شبهة له فيه من حرره ولو توالى السرقات وتعدد السراق ^(٢) وكذلك الحكم عند الطاهرية ، أما عند الشافعية والشيعة الرائدة ، فمعصم يرى القطع على السارق الثاني ومعصم لا يراه ، لأن معصم من يأخذ رأى يتفق مع رأى مالك ، ومعصم من يأخذ رأى يتفق مع رأى أحد يأخذ رأى أحمد كما ورد ذلك في المراجع السابقة

وإذا سرق السارق مالا فقطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد نفس السارق وسرق نفس الشيء قطع أيضاً بالسرقة الثانية لهذا المال في رأى مالك والشافعية وأحمد والطاهرية ، لأن القطع عقوبة تتعلق بعمل السرقة ، فتكرر العقوبة كلما تكرر العمل ولا عرة بالمعنى التى تقع عليها العمل ، وتبقى عدم أن تكون المعنى قد بقيت على حالتها التى كانت عليها وقت السرقة الأولى ، أم تكون قد سمرت ^(٣)

ويعرق الحفيون بين ما إذا كان الشيء قد بقى على حاله أم تغير ، فإن كان الشيء ناقباً على حاله فالقياس هو القطع إلا أن بعض الفقهاء في المذهب لا يرون

(١) المحلى - ١١ ص ٣٢٧ (٢) للمدونة - ١٦ ص ٦٩

(٣) المدونة - ١٦ ص ٦٩ - أسنى المطالب - ٤٢ ص ١٤١ - كتاب الصلح ج ٢ ص ٨٥

القطع استحساناً ، لأن عصمة المال تسقط بالسرقة الأولى ، فإذا عادت العصمة بالرد عليها تعود مع شبهة الدم ، لأن السقوط لضرورة وحوب القطع ، وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة أما إذا كان المال قد تمير بالقاعدة في للذهب الحصى أنه إذا كان للمال قد تمير وأصبح في حكم عين أخرى فيها القطع ، فإذا سرق عرلاً فردته للمالك ففسخه ثوباً فماد وسرق الثوب قطع به ، ولو سرق قرة فقطع فيها ثم ردت لما لكها فولدت محلاً لسرق المحل بقطع به لأنه سرق عيناً أخرى^(١)

وفي مذهب الشيعة الرندية رأيان - أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع الأول يصح شبهة^(٢)

ولا قطع في مذهب أي حنيفة على من ضمن الموقوف قبل إحراجه من الحر ، لأن وحوب الصمان يؤدي إلى ملك للصنوع من وقت وجود سب الصمان فكأنه ملكه قبل إحراجه من الحر ، واحتلموا فيمن سرق ثوباً فشقه قبل الخروج به من الحر أودح شاة ثم أحرحها من الحر مذبوحة ، فقال أبو يوسف بعدم قطع السارق ، لأنه شق الثوب ودفع الشاة في الحر يؤخذ منه سب الصمان في الحر . ووحوب الصمان يوجب ملك للصنوع من وقت وجود السب ، وذلك يبيح القطع ، ويرى أبو حنيفة ومحمد قطع سارق الثوب ، لأن السرقة تمت والثوب على ملك الحصى عليه إذ الملك لا يبرول به إلا باختيار الصمان ، على الاختيار كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ، إلا أنه لما أحرح الشاة من الحر كانت لها ولا قطع في اللحم ، أما لو أتلث الثوب إنلاباً تستهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إحراجه بصاناً ، لأن التحريق أو الشق المستهلك يوجب استقرار الصمان من وقت الفعل ، وهذا

(١) منابع الصنيع من ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الزهراء ج ٤ ص ٣٧٣

ملووه يوجب ملك المصنوع^(١).

ويرى مالك والشافعي أن العبرة بقيمة المسروق خارج الخبز، فإن لم يصب نصاباً قطع السارق، وإن لم يصب نصاباً فلا قطع، فمن دبح شاة أو أسد طعاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما حرج به من الحرر نصاباً^(٢).

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ حمية نصاباً، وهم لا يمتنعون بالحرر ولا بشرطونه ومذهب الشيعة الرندية في هذه المسألة كذهب الحنفية^(٣) ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرر أو يتلعه لا يعتبر سرقة، وإنما يعتبر إتلافاً عقوبته التعزير، ولكن مذهب الظاهريين يقتضي أن ما يستهلك داخل الحرر يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الحمية^(٤) ومن ثم لا تصاب قيمة المستهلك داخل الحرر أو التلث إلى قيمة ما أخرج من الحرر لتسكلة النصاب، فهو أكل السارق داخل الحرر من الطعام ما يساوي نصف نصاب ثم حرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب، فإنه لا قطع، لأن ما حرج به من الحرر لم يبلغ نصاباً كاملاً، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أحد نصاباً كاملاً.

وإذا ادعى السارق ملكية المسروق، فيرى مالك أن ادعاء ملكية المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يدرأ عنه العقوبة إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه، فإذا لم يكن دليل حاب الحمى عليه أن المتاع المسروق له وليس للسارق فإن سكل حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده^(٥) ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسروق دعى عنه القطع.

(١) منافع الصائغ ص ٧٠ ص ٧١ و ٧٢.

(٢) شرح الزرقلاني ص ٨٠ ص ٩٩ - أسنى الطالب ص ٤٠ ص ١٣٨ - المعنى ح ١٠ ص ٢٦٦.

(٣) شرح الأرمغان ص ٤ ص ٣٦٤، ٣٧٥.

(٤) هكذا وحقق الأصل، والظاهر أنها زائدة استتبع بها دليله إلى الذي عليه.

(٥) المدونة ص ١٦ ص ٧٤.

لحرد الادعاء دون حاجة لأن يقيم دليلاً على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التمييز ، لأن المسروق منه قد صار حصماً له في ملكية الشيء المسروق ، فإن ادعى عليه مالو أمر به لزمه وتمسك من إثمائه عليه بالبنية ، وإن طلب يمينه كان له أن يستحلعه عليه ، وبعد ما آل الأمر إلى الخصومة لا يسعوى الحد ، لأن المسروق منه إذا وحه اليمين لفتهم على ملكية الشيء فاستمع من حلفها قصى عليه بالنكول ، وإن ردها على المروق منه حلفها قصى عليه باليمين فاقول بالقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول^(١) ويرى الشافعي أن أضرار السارق بملكية المسروق أو ملكية الحر ، أو أنه أحده من الحر بإدبه أو أنه أحده والحر مفتوح ، أو صاحبه معرض من الملاحقة أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالبيينة لاحتمال صدقه بصار شبهة دأرنه للقطع ، لأنه صار حصماً ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة من كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سعى في سقوط الحد عنه لأنه إغراء له بادعاء الباطل ، ولكن بمجرد أدعائه لا ينت له المال وإن درأ عنه القطع إلا سببه أو يمين مردودة ، فإن سكل عن اليمين المردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة^(٢)

وقى مذهب أحمد ثلاثة آراء الرأي الأول كراى مالك والثاني كراى الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأي الثالث إن كان معروفاً بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفاً بها سقط عنه القطع^(٣) ومذهب الشيعة الرائدة أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء^(٤)

ويلاحظ أن سقوط القطع ليس معناه إعفاء الخافى من المسؤولية الجنائية بل يبقى مسئولاً عن حرمة وصاف عليها بقوة التمييز بدلاً من عقوبة القطع

(١) مدافع الصالح (٢) أسى الخطاب ج ٢ ص ١٣٩

(٣) الفسى ١ ص ٣٠١ (٤) شرح الأرها ج ٤ ص ٣٧٤

ويشترط اتفاقاً في المال المسروق أن يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً كان مساحاً ولا يعتبر أحده سرقة كمال الحرى غير المستأن ومن مال الناعى ، فإنه غير معصوم ، ولا قطع في أحده حمية

على أن مال العادل إذا أحده الناعى لا قطع به كذلك لا يقطع الحرى بسرقة مال المسلم والذى يرى أبو حنيفة استحساناً لا قطع في سرقة مال الحرى المستأن وإن كان القياس أن يقطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إذا الحرى يستعيد العصة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن الحرى المستأن من أهل دار الحرب « أى متم إلى دولة معارضة » وإنما دخل دار الإسلام ليقتضى حوائجه ثم يعود عن قرب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مساح المال وإنما نشتت العصة لنفسه وماله بأمان عارض هو على شرف الروال . فعند الروال يظهر أن العصة لم تكن على الأصل المجهود ، وكل عارض على أصل إذا رال يلحق بالعدم كأن لم تكن ، فتصح العصة كأن لم تكن ثابتة من قبل ، بخلاف الحال مع الذى لأنه من أهل دار الإسلام وقد استعاد العصة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصة مؤبدة مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة ويرى أبو حنيفة على رأيه هذا ألا يقطع على الحرى المستأن إذا سرق مال المسلم أو الذى ، لأنه أحده على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم ياترهم أحكام دار الإسلام ، ولكن أما يوسف يحالده في هذه ويرى قطع الحرى المستأن إذا سرق مال مسلم أو غير مسلم وفى مذهب أبى حنيفة لا يقطع العادل في سرقة مال الناعى ، لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كعصه ، ولا الناعى في سرقة مال العادل ، لأنه أحده عن تأويل ، وتأويله وإن كان فاسداً لكن التأويل القاسد عند انضمام إليه يلحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب (١)

فيري مالك قطع للمستأنن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع
للمسلم والدمي في سرقة مال المستأنن^(١) .

وفي مذهب الشافعي أقوال في سرقة للمأهذ والمستأنن والسرقة منهما .
أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في المهاد أو الأمان قطعه سرقة ،
لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . وإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لاستثناء
الترامه ويكون حكمه حكم الحرى ولا يقطع أيضاً مسلم أو دمي بسرقتها ماله
إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعها ماله دون قطعه بماله^(٢) على أن
النص يرى ألا يقطع المستأنن والمأهذ بالسرقة ولو اشترط قطعها بها ، ولا يقطع
لها سرقة ماله^(٣)

وفي مذهب أحد رأيان . أرحمهما أن يقطع المستأنن سرقة المسلم والدمي ،
ويقطعان سرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع
واحداً لصيانة الأموال فإن حد القذف واحد لصيانة الأعراس ، وإذا وجب
أحدهما في حق المستأنن وجب الآخر ، فأما حد الرماح لم يجب ، لأنه يجب
بالرأفة لقصه المهاد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب
الرأى الثاني الذين يقولون ، إن المستأنن لا يقطع بالسرقة ، لأنه حد لله تعالى
فلا يقام عليه حد كحد الرماح^(٤)

سرقة الكفن يرى أبو حنيفة ألا يقطع في سرقة الأكمان وله في ذلك
حجتان الأولى - أن الكمن مال تافه ، لأن الطماع السليمة تنفر من ذلك . ولأنه
لا يتنعم به مثل ما يتنعم بلباس الخي ، في ماله الكمن إذن قصور ، والتقصير فوق
الشبهة والشبهة تدبر بالحد ، فالتقصير أولى والثانية - أن الكمن ليس مملوكاً لأحد

(١) للنبوه - ١٦ ص ٧٥ ، ٩١ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩٢ ، ٩٧

(٢) جهاد المصاحح ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ ص ١٥٠ ،

(٤) للمص - ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الورثة ، لأن تكهين الميت وتعميره مقدم على حق الورثة ، وإن فهو غير ملوك لأحد^(١) .

وأما مالك وأحمد والشافعي ومعه أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون قطع سارق الكفن ، لأنهم لا يقرون بطرقة النعاعة التي يقول بها أبو حنيفة . وعندهم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم يقطع في سرقته ، وعلى هذا فالكفن مال مسروق من حرر مثله وهو القدر ، وهو على ملك الميت إن كان من ماله ، أو على ملك الورثة على رأي ، والأصل أن الميت لا يورث ملكه إلا عما لم يكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه حتى على ملكه ، ولكمهم يشترطون لقطع أن يكون الكفن مشروفاً وأن تبلغ قيمته بصانا ، فإن كان الكفن رائد كس الحد الشرعي فلا تدخل قيمة الرائد في احتساب النصاب ، وإنما تحتسب فقط قيمة الجزء المشروع ، فإن قلت عن النصاب فلا قطع ، وكذلك لا قطع فيما يوصع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالصوعدات وغيرها لأن الشئ لا يبيح وصع هذه الأشياء من ناحية ولكن القدر ليس حرراً لها من ناحية أخرى

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر في بيت محرر أو في مقبرة في عمارة ولو في حب البلد ، فإن كان القبر في بيت غير محرر أو في مقبرة فلا قطع ، ولكن الحنابلة يرون القبر حرراً ولو بعد عن العمران مادام القبر مطموماً الطم الذي حرت به العادة^(٢)

ويرى الظاهر يرون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآحد شيئاً لم يبع الله تعالى أحسده ، فيأخذه ممتلكاً له مستحقاً به ، وتلك صفة الماش هو سارق^(٣)

(١) منافع الصالح - ٧ ص ٦٩ ، ٧٦

(٢) شرح الررغاني - ٨ ص ١٠١ - أسى للطالب - ٤ ص ١٤٥ - المص - ١٠

٢٨٠ - كشف القناع - ٤ ص ٨٢ (٣) المحل - ١١ ص ٧٣٠

كذلك فإن الشيعة الريدية ترى القطع في سرقة الكفن^(١).

والقاتلون من الفقهاء قطع سارق الكفن تنفق مع رأيهم ما أحدث به الخاكم المصرية والمرسية ، إذ تعتبر الأشياء الموصوعة في القبر من كفن وغيره على ملك الورثة أو واصلها ، على أن هناك من يرى رأى أبى حنيفة ، ويعتبر الأكفان من قبيل المتروكات التي لا عقاب على أحدها ، أو يرى أن هذه الأشياء لامالك لها^(٢).

الأشياء المباحة . هي التي لامالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يصنع به عليها ويختارها كالماء فهو متاح أصلاً . ولكنه يصحح مملوكاً لمن يختاره ويصنع يده عليه ، وكالآلئ في قاع البحار ، وكالطيور والحيوانات البرية ، وكالاشمك هذه كلها مباحة أصلاً ، إذ لا مالك لها ولكنها تصحح مملوكة لمن يختارها

والاستيلاء على الأشياء المباحة لا يعتبر في الشرعة سرقة لأنها مال لا مالك له ولأن شروط الأحذية لا تتوفر فيها ، فهي لا تؤخذ من حرر ولا تخرج من حارة شخص إلى حارة الخاني

الأشياء المروكة هي الأشياء التي كانت مملوكة للمعتمتع بها مالكتها كالملاسل المسهلحة وحقايا الطعام ، وكساسة المنارل

وحكم الأشياء المروكة هو حكم الأشياء المباحة ، لأن الأشياء المروكة تصحح تركها ولا مالك لها . وملك الشيء للغير واجب لاعتبار السرقة

٦١٥ - **القطع** . وهي ما يملكه من مال صانع ، أو مال متروك على ملك تاركة ، أو مال

(١) شرح الارهاج ٤ ص ٢٧١

(٢) محمد بك أمس ص ٣٦١ - شرح قانون العقوبات - الفصل من ٤٥

صال^(١) أو هي ما واحد من حق صانع محترم لا يعرف الواحد مستحقته^(٢) أو هي
للال الساقط أو الحيوان الصال لا يعرف مالكه^(٣) ومقابل تعبير اللقطة في
الشرعة ما دسميه اصطلاحاً بالأموال العاقدة أو الصائنة

ولا يعتبر أحد للقطه في الشرعة مرققة ، حتى ولو أحدها للقط بنية تملكها
وإما يعتبر للقط صرتكما لحرمة أخرى هي كتمان اللقطة أو كتمان الصائنة ،
ولهذه الحرمة عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، وعقوبة السرقة القلع ،
وعقوبة كتمان اللقطة أو الصائنة التعزير وهرامته مثيلها على رأى

ولم تلحق الشريعة كتمان اللقطة بالسرقة ، ولو أن المال الملتقط له مالك ،
لأن هناك فرقاً كبيراً بين الانتماء والسرقة . فالملتقط يمتثل على المال مصادفة
ولا يتنوى التقاطه إلا بعد العثور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة عالماً قبل
الأخذ - فمما يقتل أن يمتثل على المال المسروق . والملتقط يمتثل على المال وهو غير
محرر . أما السارق فيسرق عالماً من حرر ، والسارق يأخذ المسروق حبيبة ،
أما الملتقط فلا يمتثل بأحد اللقطة وليس ثمة ما يدعو للحبيبة ، بل إن بعض الفقهاء
يرى الانتماء واحكاماً لأنه يؤدي لحفظ المال ، وإن كان بعض الفقهاء يقول
بكرهيته ، فأما يقول به لما يخاف من تقصير الملتقط فيما يجب عليه من تبرع
اللقطة ، والانتقاط في ذاته لا تعزيمه الشرعة وإما الحرم هو كتمان اللقطة
ولكن السرقة محرمة لذاتها . كذلك الإلزام فيها لا يلتقط ما تاف

ولهذه العروق الطاهرة ، فرقت الشرعة بين السرقة والانتقاط وحصلت كلا
مهما حرمة مستقلة ، وهذا يأخذ أكثر من العواوين الوصية الحديثة ، كالقانون
الملكي والقانون الإيطالي ، ولكن القانون الفرنسي والقانون المصري يمحلا

(١) كتاب الماع - ٢ - ص ٢١

(٢) أصح المطالب ح ٢ ص ٨٧

(٣) مدافع الصائنة - ٦ - ص ٢٠

الانقطاع في حكم السرقة وما يبين عليه العقوبة السرقة إذا حبس الملتقط الشيء بنية تملكه

والأصل في القطة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن قطة الذهب والورق فقال اعرف وكأها وعصاها ثم عرّفها سنة . فإن لم تعرف فاستنمها ولتكن ودعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسئل عن صلاة الإبل فقال مالك ولها ممها سقاؤها وعداؤها ترد المال وتأكل الشجر حتى يحدّها ربها ، وسئل عن الشاة فقال حدّها فإنما هي لك أو لأحيك أو للذئب

وكتبت القطة محرم سواء انتهى للقط وقت الانقطاع تملك الشيء وكتبت القطة أو لم ينفذ ذلك إلا بعد الانقطاع ، لأن العقوبة على السكمان وليست على مجرد الانقطاع ، على أن للنية أثرها في بعض حالات الصمان وإن لم يكن لها أثر على وجوب العقاب

وللقطة أحكام خاصة في الشريعة أهمها أن يعرف الملتقط القطة ويعلمن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن تصرف في الشيء و تصدق شمله أو ينقعه على نفسه ولو كان غنياً على رأى ، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موجوداً ، وله أن لم يكن موجوداً الرجوع شمله على الملتقط^(١)

الركار والسكر اركار هو المال المدفوع في الأرض ويسمى الركار السكر أيضاً اصطلاح بعض الفقهاء وأن البعض يسمى ما وجد عليه سياء الجاهلية ركاراً وما وجد عليه سياء الإسلام كركاراً

والأصل في الركار قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «وفي الركار الحس» والمال

(١) نهاية المجهد ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها - أسمى المطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها
المجلد ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعد - نتائج الصانع ج ٦ ص ٢ وما بعدها - كتاب الصانع ج ٢ ص ٢٦٦ وما بعدها - شرح الأوزار ج ٤ ص ٥٨

الذي يسمى زكّاراً هو ما كان من دفين الخاملة ، و مستردك بأن ترى عليه
علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه
علامة الإسلام أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من حلفاء المسلمين
أو وال من ولايتهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك فالل نقطة وقد عرفنا فيما سبق
حكم النقطة ، إذ للمروص فيه أنه ملك مسلم لم يعلم رواله عنه وإن كان على
نصبه علامة الإسلام وعلى نصبه علامة الكفر فهو نقطة أيضاً

والزكار الذي فيه الخس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من
الذهب أو الفضة والحديد والحاس والرصاص والآية إلى غير ذلك على رأى .
وهو الذهب والفضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكمه حكم المعادن التي
يوجد في بطن الأرض ، ويغرق رأى ثالث بين ما احتلط بالتراب ويعتبر معدناً ،
وبين ما يدل حالته على أنه دهن فعمل آدمي ويعتبره زكّاراً

وهذا خلاف على ملكية الزكار فالمص يراه مملوكاً لواحد ، والمص
يراه مملوكاً للمالك الأرض على تفصيل لا محل لذكره هنا^(١)

وإذا اعتبر الزكار للمالك الأرض فإن أحده واحده لا يعتد سرقة ، ولو حفر
عليه واحده ، لأن مالكه لا يعرف شيئاً عنه فلا يعتد أنه أحرره ، ولأن المال
لا يمكن أن يؤخذ دفينة ، لأن الحث والحفر يقضي الغلابة فهو احتلاس أو
عصب وفيه التدبر ، ولا قطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتد سرقة فإن الخلاف
على الملكية يعتبر شبهة مدراً الحد

(١) مواهب المجلد ٢ ص ٢٣٩ - شرح مني الأهر ح ١ ص ٥ - ٢ - المص ح ٢
ص ٦١٢ - أسنى المطالب ح ١ ص ٣٨٥ - شرح الأزهاري ح ٩ ص ٥٦٢ - المعلى لا يحرر

الركن الرابع

القصد الخائى

٦١٦ - لا يعتبر الأحد حمية سرقة إلا إذا توفر لدى الأحد القصد الخائى وتوفر القصد الخائى متى أحد الخائى الشيء وهو عالم أن أحده محرم ومادام أنه نأحده قصد أن يتملكه لنفسه دون علم الخائى عليه ودون رضاه فمن نأحد شيئاً على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لا بعدام القصد الخائى ، ولأنه أحد ماطنه مباح الأحد ، ومن أحد شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أحده ليطاع عليه أو يستعمله ويرده أو أحده على سبيل العناية ، أو أحد شيئاً وهو يعتقد أن الخائى عليه موافق على أحده ، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً لا بعدام القصد الخائى

ويجب أن تؤخذ الشيء بنية تملكه ، فمن نأحد شيئاً لميره وبمدمه فى مكانه لا بعد سارقاً ، وإنما هو متلف للشيء . وكذلك الحكم لو استهلك الشيء فى محله كطعام أكله أو شراب شربه أو طيب بطيب به ، فإن حرج بالشيء من حرره ثم أتلعه أو استهلكه خارج الحرر فهو سارق لا متلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء إلا أن الظاهر من يرون استهلاك الشيء فى الحرر سرقة لا إبلافاً ، لأنهم لا يعتبرون الحرر ، ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد المتهم على الشيء المسروق وصفاً مادام

ومن نأحد شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال إنه أحد الشيء . قصد تملكه إذ هو مملكه ، فلا بعد سارقاً المؤخر الذى نأحد العين التى

أحرها ، ولا للمير ولا للودع إذا أحد المير التي أعارها أو أودعها ، ولا سد سارقاً من يتصرف في الشيء تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه قصد تملكه كالشريك الذي يبيع المير المشتركة سير أن قصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمديه لا يقصد تملكه وإنما يقصد حمله تحت يده حتى يسدده له ديه لا يعتبر سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداً لأنه يحكمه ما تقدم عند الكلام من أحد مال للدين

ومن أحد شيئاً متنازلاً على ملكيته لا سد سارقاً متى ثبت أنه للمالك له حقاً ، فإذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بحدية اليراع وقصد الحائى ، فإن كان اليراع حذماً أو كان قد أخذه وهو معتقد أنه مالك له فالقصد الحائى غير متوفر

ولا يكفي القصد الحائى مع الأخذ حمية لعقاب الأخذ ، فهماك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا ممانب الأخذ إطلاقاً ، أو ممانب بالتحريم دون القطع من أحد حمية مال حرى أو مال باع قصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ، لأن أحد مال الحرى ومال الناعى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تنبج إنبان الفعل أو توجب إتياه بحق الدفاع الشرعى ينبج للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، من أحد شيئاً للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يصرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه

ولا قطع على غير المكاتب إذا أحد حمية شيئاً للمير بقصد تملكه ، كالحرى يأخذ مال السلم أو الدمي ، وكالناعى يأخذ مال أحدهما لأنه لا مسؤولية على أحدهما ولا قطع المحبون أو المعتوه أو الصمير غير المير إذا أحد حمية مالا لميره قصد تملكه ، لأن حالة المحبون والعته والصمير مما يرفع العقوبة الحائية عن (٣٩ الفصح الحالى الاسلامى ٢)

الماعل ، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يمنع من عقوبة التمرير كما هو
الأمر مع الصبي الذي يريد منه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه
يماقب بمقوبة تأديبية

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي ، فمن بحر مادام
على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يبرقه لاعتقال عليه إذا سرق تحت
تأثير التهديد

ولا عقاب على مضطر لعوله تعالى ﴿ من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم
عليه ﴾ فمن سرق ليرد حوماً أو عطشاً مهلكاً لا عقاب عليه
ويمايب السارق غير المضطر في عام الحامدة بمقوبة تعزيرية ، ولكنه لا يقطع
شرط أن لا يحد ما يشتره أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - صورية الشريك إذا لاه السرقة الزمر لا يقطع يرى مالك
والشامي أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع
كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو المحبون مع الماعل البالغ والأن مع الأحمى
فيقطع البالغ وحده دون الصغير والحمون ، وحتتها أن القطع امتنع عن الصغير
والحمون لمضى بمحضه قائم في نفسه فلا همدها لشريكه ^(١) ويرى أبو حنيفة
ورفر أنه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع درى القطع عن
الشركاء ، وحتتها أن السرقة واحدة ، وقد حصلت عن محب عليه القطع
عن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على أحد ، كالعائد مع المخطيء
إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإحراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل
من الكل في لا اتحاد الكل في معنى التعاون ، فكان إحراج من لا قطع عليه
مثل إحراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وحدت المساواة بينهما
في العقوبة . ويرى أبو يوسف منع القطع عن محب عليه القطع إذا كان الذي
بولى الإحراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ، لأن الإحراج من الحرر

(١) شرح الزماني ص ٩٥ - أسى الطالب ٤ ص ١٣٨ ، ١٣٩

هو الأصل ، والإعانة كالمتاع ، فإذا ولي الإخراج من ليس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يجب على من أتى بالمتاع^(١) وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يتفق مع رأي الشافعي ومالك ، والثاني كزأى أبي حنيفة^(٢)

ومذهب الشيعة الربيعة كذهب الشافعي ومالك^(٣)

المبحث الثاني

في أدلة السرقة

تثبت جريمة السرقة بما يأتي

٦١٨ - أولر السنة ، أي شهادا الشهود ونشترط في شهود السرقة ماسبق
مياه من الشروط التي يجب توفرها في شهود الرما على الخلاف والوفاق الذي
ذكر بين الفقهاء وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين فإن قل المدد عن اثنين
أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع
شهادتهما

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ،
وشهادة شاهد وبمين المدعى بقصد إثبات ملكية السرقة ، فإذا لم يكن عبر
هذه الشهادات في جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع واقتصر القاضي على الحكم
تعمير الخاني وإلزامه بصالح قيه إلى السرقة^(٤)

ونشترط أن يوجد عدم الإقدام ليعول الشهادة واقطع السارق بها والأصل
عنده أن العاقد يظل الشهادة على الحدود الخالصة ، ولكن بطلان الشهادة

(١) مدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٧

(٢) للمصنف ج ١ ص ٢٩٦ (٣) من (٤) ص ٦٦ - ٦٤

(٤) مدائع الصنائع ج ١ ص ٨١ - الذريعة ج ١ ص ٦٦ - ح ١ ص ٢٨٩

أسي للطالب ج ٤ ص ١٥١

بالنسة للحد لا يمنع من ثبوت اللال المسروق المعنى عليه نفس الشهادة ، ولا يمنع من تمرير الحالى بهذه الشهادة وتصينه قيمة للمسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الحالية لشبهة الصعوبة ، والشبهة تدرأ الحد ، ولكنها لا تمنع وجوب اللال

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون المأدم ولا يسلمون به فتقل الشهادة معدوم فقامت أو لم تقادم ما دام القاصى مقتضاً بصحتها
وهناك رواية من أحمد بأنه يقل التقادم في الحدود ^(١)

وإذا تعدد السراق ، وكان بعضهم عائناً وبعضهم حاصراً ثلثت السرقة عليهم جميعاً شهادة شاهدين ، وقطع الحاصر من الحصة ، أما العائى فلا قطع بهذه الشهادة بل يجب أن تعاد البينة في مواضعه ، أو ثبت عليه الحرمة في مواحة بينة أخرى ^(٢) وهو ما يراه الأئمة الثلاثة وعلى القاصى أن يتحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يطمس التهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود ، ما لم يطمس في شهادتهم على رأى الراجح في مذهب أى حبيبة

ويشترط أبو حبيبة لقوله الشهادة على السرقة الموحدة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق فإذا حصر الشهود ، وقيل الحى عليه أو من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة لم تقل شهادتهم ما لم يحصر من له حق الحاصره أو الحى عليه ومحاصم ، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تعارض السرقة إلا بالخصومة ، فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القصص على التهم وحسنه ساء على تليغ اليهود بالسرقة إذ التليغ إيهام ، والقصص والحسن لا يمحور أن يتوجه

(١) للمصنف ١ - ١٨٧ - راجع الجزء الأول من الدرر المعاني الإسلامية - مدائح الصائغ ص ٨١

(٢) شرح دج القدر ح ٤ ص ٢٥٨

بالإتهام ، فإذا حضر المحمى عليه أو غيره عن له حق الخصومة ، وادعى ملكية المرووق قتل الشهادة^(١) .

والمقصود من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأحد بها كدليل ، فلا يمنع حصول الشهود قبل الخصومة من سماع أقوالهم وتدوينها كتلاخ وحسن للمهم بموجبها ، وإعما للمرووق هو الحكم بها^(٢) ولكن مالكاً لا يرى الخصومة ضرورة لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حصر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على التهم ولو لم يحصر المحمى عليه ، ولو كان للتابع لثاب أو محمول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ، لأن الحد متعلق بحق الله تعالى ، وقد ارتكب التهم الحريمة ، فوحت عليه عقوبتها^(٣) بل لو كذب المحمى عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة^(٤)

ويرى الشافعى أنه إذا تقدم الشهود فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاصر لم يسمع قتل شهادتهم حسنة تليها لحق الله تعالى ، ولكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشئ المرووق أو يطالبه عنه وليه أو وصيه ، فإذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال المرووق له ، لأن شهادة الحسنة لا تقبل في المال ، أما وجوب القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسنة وإن كان القطع موقفاً على الخصومة ، لأن عدم الخصومة بعيد وجود مسقط للعصع فاسطرار الخصومة هو انتطار ظهور مسقط ، فإذا حاصم تبيين أن لا مسقط^(٥) ورأى الشافعى لا يخلط من الناحية العملية عن رأى أبى حنيفة

وفى مذهب أحد رأيان أحدهما يعق مع مذهب أبى حنيفة وهو الزاحح

(١) بدائع الصانع - ٧ من ٨١ (٢) شرح مع العدير - ٤ من ٢٥٢

(٣) شرح الررقي - ٨ من ١٦ - المدونة - ١٦ من ٦٦ ، ٦٧

(٤) المدونة - ١٦ من ٦٨ - شرح الررقي - ٨ من ٩٧

(٥) أسنى المطالب - ٤ من ١٥٢

والثاني يفتق مع مذهب مالك ، وهو المرحوم^(١) وأصحاب الرأي الأول
يعتاطون فيرون حبس السارق وأحد المال المسروق وحفظه حتى يحضر المائب
أو وكيله . وملاحظ أن الحاصمة مقيدة بالسرقة الموحدة للقطع ، فإن كانت
السرقة بما مرر فيه فلا تشتط الحصومة لظهور السرقة ، وليس من الضروري
سماع أهوال الحقي عليه أو من يمثله إلا فيما يتعلق بتصميم السارق قيمة المسروق
ويكفي أن يثبت السرقة بأي طريق آخر غير طريق الحقي عليه . وللتشد في
السرقة الموحدة للقطع راجع إلى الأصل المشهور « أحرأوا الحدود بالشبهات » فمن
اشتط حصول الحقي عليه انحد من عدم حصوله شبهة أن يكون المال غير مسروق
أو أن التهم حقا فيه ، أو أنه سرق من غير حرر ، أو أن التهم أدن له في
دحول الحرر وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع

من يملك المحصوم وإذا كان بعض الفقهاء يرى الحصومة شرطا لظهور
السرقة المستوحدة للقطع فلا بد من بيان من يملك الحصومة ، والأصل عند أن حصة
أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق الحصومة ، وتكون اليد
صحيحة كلما كانت يد ملك أو أمانة أو ضمان ، ولذلك أن يخاصم السارق ،
والمودع والمستعير والمصارب والمأصم والقاص على سوم الشراء والمرتهن ، لأن
يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلهم جميعا أن يحاصموا السارق ، وتعتبر
حصولتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولا ، وفي حق
القطع إذ تقطع السارق محصومتهم ثانيا . ولكن رفر لا يعتبر الحصومة في حق
القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط محاصمة المالك
أو وكيله ، ولا يجوز محاصمة وأصم اليد كالمرتهن والمستأجر أما مالك فلا يشترط
الحصومة والمطالبة للقطع ، وفي مذهب أحد رأيين رأى كذهب مالك ، والثاني
كذهب الشافعي يشترط محاصمة المالك دون غيره^(٢)

(١) المعنى ١٠ - ٢٩٩ - كشاف الصالح - ٤ - ص ٨٦

(٢) مدائع الصنائع - ٧ - ص ٨٣ - أسى المطالب - ٤ - ص ١٥٢ - المعنى ١٠ - ص

٢٩٩ - كشاف الصالح - ٤ - ص ٨٧ - شرح الزماني - ٨ - ص ١٠٦

والسارق عند أى حنيئة لا يملك الحصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء للمسروق . فلهى يملك ، ولا يد أمانة ، ولا ضمان فصار الأحد من يده كالأحد من الطرق ، وليس للمالك ولاية الحصومة فى هذه الحالة ، لأن الأحد لم يخرج المال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء للمسروق . وإذا كان السارق لا يملك الحصومة فإنه تقترب على ذلك سقوط القطع فى حق السارق الثانى .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء فى للذهب يرى المص أن السارق الأول ليس له أن يطالب السارق الثانى رد للمسروق ويرى المص أن له حق المطالبة بالاسترداد^(١) ومالك لا يشترط الحصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه مرق مالا للغير من حرر لا شبهة له فيه^(٢) ولكنه لا يحمل للسارق الأول حق استرداد للمسروق إنما الاسترداد للمالك وأحد يشترط الحصومة ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا للسارق من العاصب ولا يحمل حق استرداد للمسروق إلا للمالك^(٣)

وفى مذهب الشافعى رأيان فى قطع السارق من السارق أحدهما كراى مالك والثانى كراى أحمد^(٤) وحق الاسترداد لا يكون فى أى حال إلا للمالك ٦١٩ - تأسا بقرارة تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة ، لأن التقادم عند العائلى به لا يؤثر على الإقرار إذ الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه

والظاهر يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا تعدد وقد اختلف فى عدد الأقرار فآكتنى مالك وأوصية والشافعى بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد والشيعة الزيدة أن يكون

(١) مطاع الصالح - ٧ ص ٨٤

(٢) شرح الزرقانى - ٨ ص ٩٦ (٣) للمص - ١ ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) للذهب - ٢ ص ٢٩٩ - أصى المطالب - ٤ ص ١٣٨

الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد السارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويقترب على اشتراط الإقرار مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمرر بها ويحكم عليه بقيمة المسروق ^(١) .

واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يشترطون الخصومة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر سرقة مال من مجهول أو من عائب إلا إذا حاصمه من مملك الخصومة كما هو الحال في حالة الثبوت بالمينة ولكن أما يوسف من فقهاء الذهب الحمى لا يشترط الخصومة في حال الإقرار ويرى القطع في السرقة من مجهول أو عائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للخصومة وحجته في ذلك أن المقر لا يهتم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة ومن على رآه بأن سمرة لما أقر للرسول أنه سرق ميراً ، أرسل الرسول بسأل الحمى عليهم فقالوا فهذا ميراً في ليلة كذا فقطعه

ويحتج بذلك أنصا ، بأن الطاهر أن من في يده شيء فهو ملكه فإن أقر به لم يره لم يحكم برأيه ملكه حتى يصدق المقر له ، والعائب يجوز أن يصدق ، ويجوز أن يكذبه ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرك الحد عن التهم وقد علمنا فيما سبق أن مالكاً لا يشترط الخصومة للقطع سواء ثبتت السرقة سلمة أو إقرار ^(٢)

وإذا أقر الخاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن العدول شبهة في صحة الإقرار ولكن يمكن أن يمرر على أساس إقراره ، وأن يحكم عليه بصلان للمال المسروق وإذا عدل للتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة

(١) المص ١ من ٢٩٦ - ٢٩٤ - شرح الارهاار ٤ من ٣٦٤ - شرح الرزقاني ٨ من ١٠٦ - أسى الطالب ٤ من ١٥٠ - منافع الصائغ من ٨١ ، ٨٢

(٢) للمص ١٠ من ٣٠ - أسى الطالب ٤ من ١٥٠ - شرح الرزقاني ٨ من

١٠٦ - منافع الصائغ ٧ من ٨٢

الشهود، قطع الحاقى ساء على ثبوت الجريمة بالبيئة وهذا ما يراه أحمد ومالك والطاهريون^(١).

وعند الشافعيين يروى أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولاً بالإقرار ثم ثبتت بالبيئة إذا رجع عن الإقرار^(٢)

ومذهب الشيعة الريضية كذهب أى حبيبة يروى أن الإقرار بطل الشهادة، وأن المدلول من الإقرار بطل الحد^(٣)

وليس للمدلول من الإقرار أى أثر عند الطاهريين ، بل يؤخذ الحاقى بإقراره ولو عدل عنه ، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشهادات ، ويرى مذهب الشافعية هذا رأى على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد^(٤)

٦٣٠ - ثالثاً الميىن مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت بالميىن

المردودة ، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع للتهم ، فإذا لم تكن شهود ولا إقرار فبسبب الحاقى عليه السرقة للتهم ، فبشكل السارق عن الميىن فخلصها المدعى قطع السارق ، لأن الميىن المردودة كالإقرار والبيئة وسيلة من وسائل الإثبات ، وكل منهما يقطع به فيقطع الميىن المردودة

لكن رأى الراحى المذهب، أن القطع لا يكون إلا بالبيئة أو الإقرار، وأنه لا قطع بالميىن المردودة ، وإنما يثبت بها المال المسروق فقط^(٥) وهذا رأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإنهم لا يروى الميىن المردودة دليلاً مثبتاً إلا لدال دون غيره ، وأن السارق لا قطع بها^(٦)

(١) كشاف الصالح - ٤ ص ٨٦ - المحل - ٨ ص ٢٥

(٢) أسى المطالب - ٤ ص ١٥ وراح مذهب أى - ٢ ص ٢٥ شرح صحيح القدر

(٣) شرح الارهاق - ٤ ص ٣٤٩ (٤) المحل - ٨ ص ٢٥ - المذهب - ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسى المطالب - ٤ ص ١٥

(٦) شرح الررررر - ٨ ص ١٧ - مذاق الصالح - ٧ ص ٨١ - المذهب - ٢ ص ١٢٨

المبحث الثالث

فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان . أولهما ضمان قيمة المال المسروق ،
ثانيهما قطع السارق

٦٢١ - أورد الضحاح : يسلّم أبو حنيفة وأصحابه أن الخاني إذا ثبتت عليه السرقة ملزم «بجان قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكنهم يرون الصمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع ، وحتّهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط ، وأن عند الرّحمن من عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا عزم عليه » ولهم حجة أخرى منطقية وهي أن المصنوعات تملك عندهم من وقت الأخذ عند أداء الصمان أو احتيائه ، فلو نص السارق قيمة للمسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه ، وكأنه أحد ما يملكه ، فلو قطع مع الصمان لقطع في ملك نفسه والقطع لا يجب إلا لأحد ملك المير ، ولكن نص فقهاء الحنفية يرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحاله الاستهلاك بعده ويرون أن السارق نص للمال المسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان وحتّهم أن المال المسروق حين بقى في يد السارق بعد القطع بقى تحت يده على سبيل الأمانة ليرده للبعي عليه ، فإذا استهلكه ضمن قيمته^(١) ويرى الحنفية عموماً أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع ما دام المسروق لم يستهلك سواء كان المسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه للمير ، وللعير أن يرجع المثل على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) مباحث الصائغ - ص ٧٤ ، ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الصمان ، وقد انتهى الصمان من السارق بالقطع ، أما الرجوع بالنش فلا يوجب على السارق صمانا في عين السرقة وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع يبي الصمان ولأن تضمن المتصرف إليه يملطه حق الرجوع على السارق بالصمان . هككون النتيجة تضمن السارق ، وقطعه يبي عنه الصمان ، وإذا كان المتصرف إليه قد استهلك السرقة كان للمحى عليه أن يرجع قيمة السرقة على المتصرف إليه ، لأنه قد ضمن ماله بغير إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالنش ، والرجوع بالنش ليس تصميما ، وإنما التصمي هو الرجوع بالقيمة ، وإذا عصب للال السرقة شخص من السارق ، كان للمحى عليه أن يسترد للال من يد العاصب ، فإذا هلك للال في يد العاصب ، كان للمحى عليه أن يرجع على العاصب بقيته على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ، لأن عصمة للال قد سقطت بالقطع^(١) واختلف فقهاء الحنفية في حالة تعدد السرقات ، وتعدد المحى عليهم ، واقاعدة أنه إذا تعددت السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأحرأ أحدها فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهي مسلم بها من الجميع . وإنما اختلفوا في الصمان إذا تعددت السرقات ، ففرق يرى أن المحى عليهم إذا حصروا جميعا وحاصموا فلا ضمان على السارق ، لأن محاصمة السارق في السرقة تقوم مقام الإبراء من الصمان ، أما إذا حاصم أحدهم أو بعضهم ولم يحاصم الباقين فالصمان لمن لم يحاصم ، وهذا هو رأى أبى يوسف وعبد ، وحجتهم ، أن المحى عليه محير بين أن يدعى للال فيستوفى حقه وهو الصمان ، وبين أن يدعى السرقة ، فيستوفى حق الله تعالى فهو القطع ولا ضمان له سقوط الصمان أساسه عذما ، الادعاء بالسرقة أما الرأى المصاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المحى عليهم ، لأن القطع

(١) نتائج الصائم ٧ ص ٨٥

وقم للسرقات كلها فينتفى الضمان لأيهما^(١)

ويرى الشافعي وأحمد، أن القطع والصمان يمتنعان دائماً ، لأن السارق يأتي بما يوجب القطع، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسرقة في كل سرقة، وكان الواجب عليه هو القطع والصمان . ذلك أن كل سرقة إنما هي اعتداء على حقين أولهما حق الله تعالى الذي حرم السرقة أو حق الجماعة التي تصير بالسرقة . والثاني حق العبد الذي أتلّف ماله دون مدبر ، وإذا كانت الحرمة اعتداء على حقين ، فليس ثمة ما يمنع أن تكون الحرمة مصمومة بصمانين أي أن يكون الجاني مسئولاً عن هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلها كانت باقية تحت يده فيجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أحدثت حتى تؤديه » ولا يسلّم الشاعية والخفعية بحديث عبد الرحمن بن عوف ، لأن أحد رواه مجهول

وعلى هذا يجب على السارق رد العين المسرقة على مالكها إذا كانت باقية وإذا كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وإذا تعدد الخي عليهم في السرقة ، فالسارق ضامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء حاصم أو لم يحاصم^(٢) وإذا تصرف السارق في العين لم يره كان للمالك أن يسترد العين من هذا الغير وللآخر الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يضمن قيمة المسرقة إذا لم يحكم عليه بالقطع أيًا كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام النصاب في اللال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرر ، أو لأن يده قطعت في حناية أخرى عنداً أو خطأ أو في حادث عرصى ، وهو يضمن قيمة اللال المسرقة ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالزعم منه، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً

(١) بدائع الصائغ - ٧ من ٨٥ ، ٨٦

(٢) أصح المطالب - ٤ من ١٥٢ - المص - ١٠ من ٢٧٩

أما إذا كانت الدين باقية عليه ردها . أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إن كانت موحدة . وإن لم تكن موحدة فعليه قبضتها أو مثلها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل سره حتى يقطع . فإن كان ممسراً وقت السرقة ثم أسره بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أعسر بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى يساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » وبسر مالك هذا الحديث بأنه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وابعاد دمه . ولكن ما لا يخفى أن اليسار المتصل كالمال القائم فإذا ظل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب قصصه قيمة المسروق الذي تصرف فيه ، فدخل ثمنه وماله أو استهلكه انتفع به أم لم ينتفع ورأى مالك استحسان على غير قياس^(١) وتطويع هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الخي عليهم ولذلك إذا تصرف السارق في العين لأخر أن يسترد العين من الآخر ورأى الشيعة الرندية تنق مع مذهب أبي حنيفة فالسارق إذا قطع لم يصحس^(٢)

٦٢٢ - ثانياً - المظع - أساس القطع الأصل في المظع قوله تعالى (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما حراً عما كسبا كلاً من الله)
- وقوة القطع لا يجوز العموم فيها لا من الخي عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن يستبدل بها عقوبة أخرى أحب منها والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « تحافوا العقوبة يمسكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عا الله عه إن عا » كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها وهذه المبادئ

(١) شرح الرقائي - ج ٨ ص ١٧٤ ، ١٨٤ ، ١٩٠ - بداية المصنف - ج ٢ ص ٢٧٨

(٢) شرح الأدهار - ج ١ ص ٣٧٥

متفق عليها ولا يخالف فيها إلا الشيعة الرديئة حيث يرون أن القلع نسط
عن السارق فهو المحي عليه في السرقة ، فإذا تعدد المحي عليهم وجب لسقوط
القطع أن ينفو كل منهم^(١)

كذلك يرون أن للامام مع وحب إقامة الحد أن سقط العقوبة من بعض
الناس لمصلحة وله أن يؤخر إقامته إلى وقت آخر لمصلحة حتى أن بعضهم
يرى أن ليس للامام إسقاط حد القذف ولا حد السرقة^(٢)

٦٣٣ - محل القطع . اختلف الفقهاء في محل القطع إلى حد كبير
ولهم في ذلك آراء مختلفة وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى ﴿ فاعطوا
أيديهما ﴾ واختلافهم في حجة ما أثار عن الرسول فرأى عطاء أن السارق إذا
سرق قطعت يده في السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إن عاد للسرقة وعلى
هذا . فإن حراء السرقة هو قطع اليد اليمنى في أول سرقة أما السرقات الأخرى
فلا قطع فيها ، وإنما يعاقب السارق عقوبة تمييزية وحجة عطاء ، أن الله حل
شأبه قال ﴿ فاعطوا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر بقطع الرجل ولو لم يحسن
الله تعالى سيا^(٣)

ويرى الطاهريون أن القطع واحص في اليدين معاً فإذا سرق قطعت إحدى
يديه فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية فإن سرق الثالثة عرر وميع الناس
صره حتى يصلح حاله - أي حدس طولاً حتى يصلح حاله - وحجتهم أن القرآن
والسنة حاء قطع يد السارق لا تقطع رجله ، فلا يجوز أن يقطع من السارق
غير يديه^(٤) ومحل القطع عند أي حبيبة والشيعة الرديئة وعلى الرأي الأول

(١) شرح الارهاز - ٤ ص ٣٢٤

(٢) شرح الارهاز - ٤ ص ٣٧٤ - ندائم العصائغ - ٧ ص ٥٥ - كتاب الفناج - ٤

ص ٨٧٤ ، الهدى - ٦ ص ١٠ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ - الأحكام المطاوعة - ٢٦٥

الدعوة - ١٦ ص ٦٧ - المحلى - ١١ ص ١٢٦ وما بعدها

(٣) المحلى - ١١ ص ٣٠٤ (٤) المحلى - ١١ ص ٣٥٧

- وهو الزاحج في مذهب أحمد - هو اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فمقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك ، وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تظهر توبته وحجتهم في ذلك أولاً ، ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه » ، ولأن من القرآن فاقطعوا أيديهما قصد منه اليد اليمنى ، قطع دليل قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيماهما » ، ولا طعن بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخرحت قراءته مخرج التفسير ، ولأن القطع - قطع اليدين - يموت مفعلة الحسن ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل أو يشرب أو يتطهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعلياً لم يربوا أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق ، فقد أتى على سارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال : إني لأستحي من الله ألا أدع له يداً يمشن بها ، ولا رجلاً يمشي عليها ، ولما أشار عليه أصحابه بقطعه قال : إذا قتلته وما عليه القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوصّل للصلاة ؟ بأي شيء يعتسل من حسنته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ وروي عن عمر أنه أتى رجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على بذلك^(١)

ومحل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحمد هو اليدين والرجلان معاً ، فمقطع اليد اليمنى أولاً ، فإن عاد السارق قطعت رجليه اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى ، فإن عاد الرابعة قطعت رجليه اليمنى ، فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو تظهر توبته وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ، والأيدى اسم جمع والإنسان لما عوقبها جمع ، وإن أبا هريرة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) المي - ١ ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ - مدائع الصائم - ٧ ص ٨٦ - شرح الاربعاء

فاقطعوا يده ثم إن سرق فاعطوا رجليه ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجليه « ولأن أنا مكر وعمر قطما في حلاتهما اليدين والرجلين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اتقوا ما بين من صدق أي مكر وعمر »^(١) .

ويشترط أن حبيصة تقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام فلا تقطع اليمنى لأن القطع للسرقة شرع للحرر لا للإهلاك فإذا لم تكن اليسرى يمكن الانتفاع بها فإن قطع اليمنى يؤدي إلى تعويت سمعة اليدين وهو إهلاك للنفس من وجه ، وإذا كانت اليسرى كذلك فلا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لأن قطعها يؤدي إلى ذهاب أحد الشينين على السكال ففيه إهلاك للنفس .

ويرى أبو حبيصة أيضاً ، أنه إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو سها عرج يجمع للمشي عليها فلا تقطع اليد اليمنى ، لأن في ذلك فوات منعمة الشق وكذلك لا تقطع رجليه اليسرى وإن كانت صحيحة ، لأنه يبقى بلا رجلين فتعوت سمعة الحس - أي منعمة المشي - وإن كانت رجليه اليمنى مقطوعة الأصابع كلها فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها كلها تقطع يده اليمنى ، لأن الحس لا تعوت سمعته ، وإن كانت يدها صحيحتين ولكن رجليه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع تقطع يده اليمنى ، لأن حس الذمعة لا تعوت وليس فيه فوات الشق ، وإن كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع فإنها تقطع ، لأن اليد السليمة تقطع فالمعينة إذاً أولى بالقطع

ورأى أي حبيصة فيما سبق شقق مع رأي أحمد ، ولكن الأخير يخالف في أنه يعتبر اليد التي ذهب معظم سمعها في حكم للعدومة فلا يعتبر معدومة مادام بها حصر أو نصر أو إبهام . أما أبو حبيصة فيعتبر في حكم للمدوم

(١) شرح الزركاني ٢ من ٩٢ ، ٩٣ - أسمى المطالب ٤ ص ١٥٢ وما بعدها

ما قطع منه أصابعان عبر الإبهام ، أو قطع منه الإبهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه يغوث سمعة البطش .

وفي مذهب أحد رأى لا يرى قطع الشلاء أصلاً والانتقال إلى غيرها . . فإن كانت اليد اليمنى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن رأى الأخير يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجيرة أنها لو قطعت رقاً دمه وانحست عروقها. وفي للذهب رأى يرى ألا تقطع اليد إذا كانت كل أصابعها داهية ، ورأى يرى قطعها^(١) .

ومذهب الشيعة الريدية كذهب أى حنيفة كما ورد ذلك في شرح الأرهاط.

وذهب مالك والشافعي كما ذكرنا من قبل في قطع اليدين والرجلين ولكن مالكا يرى ألا قطع في يد ولا قدم مشلولة شللاً طاهراً وإذا قطع من اليد معظم أصابعها ، كثلثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت عند مالك في حكم للشلولة وكذلك الرجل

أما الشافعي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا جيب من قطعها ألا يكف الدم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى بعض فقهاء للذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع^(٢) .

ومن التمسق عليه بين جميع الفقهاء . أن القلع يسقط إذا ذهب المصو للستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها ، سواء كان الذهب مائة ، أو قصاص ، أو جناية فمن حصل له حادث بعد السرقة فذهب فيه يده اليمنى سقط عنه القطع ولم ينتقل للرجل اليسرى ومن قطع يمين شخص بعد السرقة لحكم له بالقصاص ، سقطت يده اليمنى ، سقط عنه القطع للسرقة ولم ينتقل إلى الرجل اليسرى أما إذا كانت الحياية التي حكم فيها بالقصاص وقعت قبل

(١) المص ١٠ - ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كشف الغاف - مدائع الصائغ = ٧ من ٨٧

(٢) أسنى المطالب ٤ - من ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الزماني ح ٨ من ٩٢ ، ٩٣

() - ٤ - السمعاني للمعنى الإسلامي (٢)

السرقه فالتقطع ينتقل للرجل اليسرى^(١)

وإذا قطع شخص حمداً المصو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على العادى إلا التمرر ويسقط القطع ؛ لأن المصو المستحق ذهب بسبب نشأ بعد السرقه ولا قصاص على العادى ، لأنه قطع عصواً غير معصوم ، وإنما يرد لاعتدائه على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه والحكم بالقطع ما دام الاعتداء حدث بعد السرقه ، وما دامت السرقه قد ثبتت وكانت مما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد إلا أن بعض المالكيه يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقه لا بعد وقوعها^(٢)

ويرقى الحمية بين حاليتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل الحاصه أو بعدها فإن كان قبل الحاصه فعلى المقتدى القصاص ، لأن القطع لا يجب في السرقه إلا بالحاصه وكان المصو حين قطع غير مستحق القطع فقطع وهو معصوم . وينتقل القطع في السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان للقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يمين له . أما إذا كان الاعتداء بعد الحاصه فإن كان قبل القصاص فكذلك الخواب إلا أنها ههنا لا قطع رجله اليسرى ، لأنه لما حوصم كان الواحد في اليمنى وقد ماتت فسقط الواحد كالوذهب مائة سماوية ، وإن كان بعد القصاص فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فسكان قطعه عن السرقه^(٣)

وإذا شهد بالسرقه خمسة الحاكم لعذر الشهود . فقطعه فاطع ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع عند الأئمة الثلاثة وإن لم يعدلوا وحسب القصاص . ولكن

(١) أسى المطالب ٤ ص ١٥٣ - للمنفى ١ ص ٢٦٩ - شرح الروافى ٨ ص

٨ - مناقب الصائغ ٢ ص ٨٨

(٢) المراجع السابقه

(٣) مناقب الصائغ ٢ ص ٨٨

الحسين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود محتمل فيكون ذلك شبهة^(١)

وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع يسهام صد السرقة عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليدين يسقط عن السارق عند أى حبيقة وأحد والشيمة الزيدية « لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تعويت منفعة الحسن ، ولكن مالكا والشامي لا يسقطان قطع اليدين عن السارق ، لأهما يجبران قطع اليدين والرحلين فيما لا يجبر أو حبيقة وأحد إلا قطع يد ورحل فقط^(٢)

وإذا قطع الإمام أو الخلد البصري مدلا من اليدين خطأ أحرأت ، وليس على القاطع ضمان في رأى المعص ، وعليه الضمان في رأى المعص الآخر ، أما إذا قطعها عمداً وهو عالم أن السقة قطع اليدين على القاطع القصاص ، ولا يسقط القطع عن السارق فتقطع يده اليدين صد مالكا والشامي ، وعليه التبرير صد أى حبيقة والضمان وكذلك يرى معص الحنابلة ولكن المعص الآخر يرى القصاص ولكن الحنبيين عموماً والحنابلة يرون أن قطع اليسار يمنع من قطع اليدين ويجزى عنه ، لأن قطع اليدين بمعنى إلى تعويت منفعة الحسن . كما يؤدي إلى قطع اليدين في سرقة واحدة

ويرى أبو حبيقة الأصماني على القاطع في هذه الحالة ، لأن القاطع أتلف وأحلف حبراً مما أتلف أى أنه إذا كان فعل القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى . فقد أدى إلى إلقاء اليدين وهي حبر من اليسرى^(٣)

(١) للمص ح ١ ص ٢٦٩ ، ٢٧ - حاشية ابن عابد من ٢٨٧ - الرضى ح ٣ ص ٢٢٦ - شرح فتح القدير ح ٤ ص ٢٥١

(٢) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٧ - أسنى للطلاب ح ٤ ص ١٥٣ - شرح الرزاقى ح ٨ ص ٩٣ - المص ح ١٠ ص ٢٧ - شرح الأزهاري ص ٣٧٣

(٣) بدائع الصانع ح ٧ ص ٨٢ - شرح الرزاقى ح ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى للطلاب ح ٤ ص ١٥٣ كتاب الصانع ح ٤ ص ٨٨ - المص ح ١ ص ٢٧

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الرد عند الأئمة الأربعة والطاهرين والشيعة الريدية ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكعب ، ويرى الخوارج القطع من للمسك .
وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مقعد الشراك ليقى السارق عقب يمشى عليه . وحجة الخوارج أن اليد تطلق على الذراع كله وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكعب ، وقطع القدم دون الكعب وحجة القائلين القطع من مفصل الرد ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكعب والأصابع وأن العمل جرى من عهد الرسول على القطع من هذين للمصليين^(١) .

٦٢٥ - التداخل إذا سرق السارق مرات قبل القطع أحراً قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى فإذا احتضمت أسنانه تداخل كحد الزنا والتعاذة ، أن ما تعلق بحق الله تداخل ، وما تعلق به حق لأدمى لم يتداخل^(٢) ويرى مالك أن التداخل يكون في حالتين الأولى - إذا انحدر الموح ، أى اتفق قدر ما توحه كل حرية كالقذف والشرب ، عقوبة كل منهما ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد الجبى فالأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص وإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التي تتحد في الموح سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التي أقيمت أن تحرى عن غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واحدة على الحدود

(١) الحل - ١١ ص ٣٥٧ - المعنى - ١٠ ص ٢٦٤ - شرح الأبرار - ٤ ص ٢٧٢
شرح الرزقاني - ٨ ص ٩٢، ٩٣ منائع الصالح - ٧ ص ٧٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ،
١٥٣ - مناهج المهجد - ٢ ص ٢٧٨
(٢) للمعنى - ١ ص ٢٦٨ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - منائع الصالح
- ٧ ص ٨٥ شرح الرزقاني - ٨ ص ١٠٨

الثانية - إذا تكررت موجبات الحرمة الواحدة كالمرقة مراراً قبل الحد أو الشراب مراراً قبل الحد ، ويرى بعض الحفاظ أنه لو سرق جماعة وحاطوا مدبرين فإن الحدود لا تتداخل ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، ولكن الصحيح أنها تتداخل لأن القطع حاصر حق الله تعالى وإن توقف على محاسبة للآلئك أما حد القذف فحق لأدمى ويتوقف على المطالبة باستيعابه ويستقله المعروضة (١)

٦٢٦ - من الربى يقيم الحد؟ يقيه الإمام أو من ولاء من الحكام .

٦٢٧ - تعليق اليربوع قطعها : ويرى الشافعي وأحد أن تعلق اليد المقطوعة وقتاً ما في عرق السارق للحرر والتكثير ، أحدنا بما رواه الثوري عن أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى سارق فقطعت يده ثم أمرها فعلق في عنقه (٢) ولم يحدد الحاشية الوقت وحدده الشافعية ساعة ، ويرى الشيعة الريضية التعليق على أن يكون ثلاثة أيام (٣) ، ولا يذكر المالكية والحنفية شيئاً من تعليق اليد

٦٢٨ - سقطات انفاج إذا وحب القطع على السارق فلا مهر من تعيد العقوبة ، إلا إذا سقطت بسبب ما ، والأسباب للسقطات للقطع مختلف عليها بين الفقهاء ، فإن إياه المص سقطاً للعقوبة لا إياه المص كذلك وسبب فيما على أسباب السقوط المختلف عليها وللتحقق عليها

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، فهذا التكذيب يبطل الإقرار والشهادة ، وتقرت على نكاحها سقوط القطع وهذا هو مذهب أبي حنيفة ويستوى أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد المحاسبة والادعاء بالسرقة ، ولكن مالكا - وهو لا يعتبر المحاسبة - لا يرى في تكذيب الخصى عليه لإقرار الحائض أو للشهود ما يستقل

(١) المص ١ ص ٢٦٨

(٢) أسى المطالب ١٥٢ - المص ج ١ ص ٢٦٦

(٣) شرح الأرحار ٤ ص ٣٧٢

القطع ماذا ثبت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني ولا يفتق مع الحقيقة، والأمر كذلك عند الشامي وأحد إذا كان التكذيب بعد الحاصلة والادعاء بالسرقة أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع، لأنه لا يجب إلا الحاصلة، والتكذيب للتدأ يمنع من الحاصلة

ومذهب الظاهريين يفتق مع مذهب مالك في هذه المسئلة أما مذهب الشيعة الرديية فهو كذهب أي حبيبة، لأنهم لا يسقطون القطع بمو الخى عليه سواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الجاني، فهو مسقط للحد عدم^(١)

٢- الموعى عن السارق على أن يكون من جميع الخى عليهم، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع وهذا رأى الشيعة الرديية ولا تأخذ به للذهاب الأخرى القاربة^(٢)

٣- رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما ينص عند الكلام على الإقرار وهذا متفق عليه إلا أن الظاهريين وبعض الشافعية، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعية وأحد، وعند أي حبيبة يدرأ القطع عن الآخر، لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وأسکر الآخر ولم يكن عليه دليل فالقطع على للقر وحده عند الجمع إلا أن أبا يوسف من فقهاء المذهب الحنفي يرى ألا يقطع للقر، لأنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة، وإذا لم تثبت في حق شريكه بإبكاره

(١) نتائج الصائم ج ٧ ص ٨٨ - شرح الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤ - شرح الرمان ج ٨ ص ٩٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٥
(٢) شرح الارهاج ج ٤ ص ٢٧٤

يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة . وأصحاب الرأي للمصاديرون أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجوب السرقة من كل واحد منهما . إلا أنه لما أسكر صاحبه السرقة لم يثبت فعل السرقة بالنسبة له ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه بالسرقة قائماً فيؤخذ به ^(١) .

٤ - رد المسروق قبل المرافعة . يرد في مذهب أبي حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ، لأن الخصومة شرط لظهور السرقة للوطة للقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الخصومة لا قائلها .

وهناك رواية عن أبي يوسف أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع ؛ لأن السرقة حين وجودها استقدت موحة للقطع . فرد المسروق بعد ذلك لا يعمل بالسرقة للوحدية ولا يسقط القطع الواجب لها كما لو رده بعد المرافعة ، وعند الشيعة الريدية أن رد المسروق إلى الحر بعد إحراجه يجب فيه القطع . وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع ، لأن مالكاً لا يعتبر المحاصمة ولأن المحاصمة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للعك لا شرط للقطع . فإذا حاصر الخبي عليه وحب القطع ولو رد الخبي للمسروق ولو كان الرد قبل المرافعة ^(٢)

٥ - تملك السارق للمسروق قبل القضاء . يرى الجمهور أن السارق إذا تملك للمسروق قبل القضاء سقط القطع فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التمهيد سقط القطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويري الشيعة الريدية أن للسقط للقطع هو التملك قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٤٩ - شرح الزمخشري ج ٨ ص ١٠٧ - كنشاف الصانع ج ٤ ص ٨٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ - للبهدي ج ٢ ص ٣٦٤ - المحل ج ٨ ص ٧٥٠ وما بعدها
(٢) المراجع الساحة

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع للطالبة للمسروق ، فإذا تملك السارق قبل الشكوى امتنعت للطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ، لأن للطالبة وحدت فعلا ، أما عند مالك فالعبرة بملك للمسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع به ، لأن مالكه لا يشترط المطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أحق^(١)

٦ - ادعاء ملكية المسروق إذا ادعى الخاف ملكية الشيء للمسروق ، يرى المص أن الادعاء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فراجع .
الشفاعة في السرقة .

لا يرى الفقهاء أساسا للشفاعة في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تمافوا الحدود فيما بينكم ، فما لم يبلغ من حد فندوح » وما يروى عن الزبير بن العوام أنه قال في الشفاعة في الحد . « يعمل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعماه الله إلى أعماه » وقال مالك : إن السارق إذا لم يكن يعرف نشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام وأما من عرف نشر وفساد فلا ينسئ أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تحر الشفاعة فيه ، لأن ذلك إسقاط لحق وحسب لله تعالى . وقد عصب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة بن زيد في المحرومية التي سرقته وقال « تشفع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعة دون حد من حدود الله فقد صاد الله في حكمه^(٢)

ما يترتب على سقوط الحد إذا سقط الحد بعد ثبوت السرقة ترتب على

(١) النسخ ١ ص ٢٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٨٩ - شرح الررمان ص ٨٩
(٢) النسخ ج ١ ص ٢٩٥ - شرح الررمان ص ٨٩ - المذهب ج ٢ ص ٣٠ - المحلى ج ١١ ص ١٥١

فذلك تبيحان . أولاً . دخول السرقة في صمان السارق عدم من لا يحمون
بين القطع والصمان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه نفسه ، وسواء
كان موسراً أو معسراً ، لأن المانع من الصمان عدم هو القطع وقد سقط ،
وإذا حلت عقوبة التعزير محل القطع فإنها لا تمنع من الصمان تأييدها وحوب
رد عين السرقة إن كان قائماً فإن لم يكن قائماً كإهلاك أو استهلاك على
السارق قيمته

وهاتان التبيحتان ترب على كلتاها في الحالات التي يجب فيها الصمان
بوالد أما إذا لم تكن الصمان والرد واحداً فلا وجود لهاتين التبيحتين . فمثلاً إذا
كان السارق قد رد السرقة قبل التسليم فلا صمان ولا رد مالم يكن رده ناقصاً .
وإذا كان قد تملكه بعد السرقة فلا صمان ولا رد^(١)

الشروع في السرقة

٦٢٩ — للتعريف بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة
الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة أما الشروع فلا قطع فيه
مأى حال ، وعقوبته دائماً التعزير

وتتم السرقة عند الظاهريين بمجرد استيلاء الخافى على الشيء استيلاء مادياً
أي بمجرد وضع يده عليه وصماً مادياً ولو لم يحرجه من الحرر أو ينقله من مكانه
أما عند عامة الفقهاء فتتم السرقة بإحراج الشيء للسرقة من حرره بحيث يدخل
في حيازة الخافى ويخرج من حيازة الخفي عليه

والحرر كما عرفناه هو أن حرر طبيعته وحرر بالحفاظ فيجب لتتام
السرقة من حرر طبيعته أن يخرج السارق من السرقة من الحرر فإن سرق
من مسكن فلا تتم السرقة إلا بإحراج السرقة من المسكن أما إحراج
السرقة إلى ساحة الدار فلا يعتبر سرقة تامة إلا إذا كانت العرة للسرقة

(١) راجع في هذا الموضوع مدائع الفرائع ص ٨٩ - المص ح ١ ص ٢٨

تكون وحدها حرراً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللعرف الأخرى .
 أما السرقة من حرز بالحفاظ فتعتبر تامة بمجرد انفصال السارق عن النقطة
 التي فيها الشيء المسروق ، لأنه ملوك منفصل عن الحرز من مرق من مأثم في
 للمسعد ثوباً يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إحراق الثوب من تحت المأثم ،
 ومن أخذ ثوباً لجالس في للمسعد من حواراه يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من المسعد ، ومن نسل من إنسان قوداً يعتبر
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد انفصال القود عن ملابس المحي عليه ولو طل واقفاً
 بحوار المحي عليه

ورأى حمزة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي
 الذي عليه حمزة شراح القوانين الوصية ، والذي تأخذه أكثر هذه القوايين
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يحرجه من
 حيازة صاحبه ويحملة في قصة السارق ، فإن وقعت السرقة في منزل مثلاً يعتبر
 سرقة تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه أو الخروج به من العرفة التي أودع فيها
 بل يجب أن يحرجه السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تتم السرقة في بعض
 الحالات بغير أن يخرج السارق الشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم
 أو صيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووضعه في عرفته أو حقيقته ، فإنه بعد
 مرتكباً لسرقة التامة رغم استمراره في المنزل وأساس الخلاف بين
 الشريعة والقوايين في هذه الحالة ، هو أن الشريعة تشترط إحراق للمسروق من
 الحرز فوق إحراجه من حيازة المحي عليه ، والقوايين لا تشترط هذا الشرط على
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع أما السرقات التي
 يعاقب عليها بالتحريم فلا يشترط فيها الإحراق من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن
 يكون الأحدث يخرج الشيء من حيازة المحي عليه ويدخله في حيازة الخاني وفي
 هذه السرقات تتفق الشريعة مع القوايين في تحديد السرقة التامة

ورأى الظاهريين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوصية وهم الذين

يرون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذا الرأي يأخذ القانون الإيطالي
ولقد أخذت المحاكم الفرنسية بما يراه أبو عبيدة الربري . فحكمت بأعشار المتهم
شارعاً في السرقة بمجرد دق حرس الشقة للتأكد من حلولها من ما كسبها قبل أن
يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد التردد أمام المثلل يستتر
شروطاً في السرقة^(١)

وأما الشريعة في العقاب على الحرائم الشروع فيها يتفق مع ما يذهب إليه
أصحاب المذهب الشخصي من شراح القوانين الوصية . ولكن طريقة الشريعة
تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي ، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتي
الحائز إذا تكون بما أنه . معصية سواء كان مافعله الحائز مؤدياً حتماً إلى الركن
الملائي للحرمة المعصودة أو غير مؤدٍ إليه ، كما علمنا ذلك في الجزء الأول من
كتاب الشروع الحائز الإسلامي

٦٣٥ - الشروع في السرقة

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الحرائم عاملة في السرقة
بوجه خاص ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه المعنى كما يعرفه اليوم . ولكنهم
اهتموا فقط بالفرقة بين الحرائم التامة والحرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد
العقاب على التعارض تجمع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الحرائم
لأن قواعد التعارض كافية لحكم حرائم الشروع بالقتل والحدود في الشريعة
أن التعرير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة . أي أن
كل فعل تقتضيه الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعريض مالم يكن معاقفاً
عليها بحد ولا كفارة ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على حرائم
معينة أتمها الحائز فعلاً ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتعريض
ويقتصر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة ، ولو أنه
حرء من الأعمال المسكونة للحرمة لم تتم مادام الحرء الذي تم محرماً فداناه ولا

استعالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تعتبر ذاتها جريمة تامة ولو أنها مدهى تعيد جريمة السرقة ، وعندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أدن له بدخول البيت جمع مزايعه ليسرقه فبسط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فلا تخبر مدعيه الشريعة فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا نظرنا إليها على حدة ، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الخافئ سلسلة الأفعال المكونة لجريمة السرقة وخرج بالسروقات من المحرر فإن كل الأفعال التي أتمها تكون مجتمعة جريمة معينة هي السرقة ، وتتمام جريمة السرقة تحت عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمتنع التعرير على مادون التام لأن كل الأموال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة ^(١) .

٦٣١ - متى ينشأ الفعل شروعاً في الجريمة . ومعتبر الفعل جريمة كلما

كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل مدهى في تعيد ركن الجريمة للمادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تعيد الركن للمادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب وفتحه يحتاج مصططح كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعرير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل سبها وبين الفعل المادى المكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والأمنيلاء على السروقات وإحراجها من المحرر

وكذلك حرر الخافئ باعتباره مرتكباً لمعصية أو شروعاً في السرقة إذا تعرض للنقب أو فتح الباب أو حاول التسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله .

(١) السروح الخافئ الإسلامى - ١ - ص ٣٤٤

ويرى أبو عبد الله الزبيرى تحرير الخائن باعتباره مرسكاً للمعصية أو شارعاً في السرقة إذا وجد محوار للربح المراد سرقة ومعه مرد ليستمطه في فتح الباب أو مثقب ليثقب به الخائط ، ولو أنه لم بدأ في فتح الباب أو قب الخائط إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة ، ويرى تحرير الخائن إذا وجد متصدداً محوار محل السرقة يترصد عمدة الخارس ليسرق المتاع الذي يحرسه

فقياس العمل للمنافع عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاه اللتيم مكرماً للمعصية كاللقب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان العمل معصية أو غير معصية بنية الخائن وقصده من العمل لأن ثبوت هذه البنية يزيل كل شك ويساعد على تحديد موع للمعصية

وقد حل أبو عبد الله الزبيرى في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً شيئاً كبيراً للنية ، فالترصد محوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر منافع ، ولكن بنية الخائن وحدها هي التي أرالت الشك عن العمل وعينت المعصية ، ووجود الخائن محوار محل السرقة ومعه مرد أو مثقب يحتمل أن يكون الخائن قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن بنية الخائن هي التي أحرحت العمل من حير الاحتمال إلى حير اليقين وعينت المعصية^(١)

(١) التبرع الخائن الإسلامي المرة الأولى ص ٣٤٨ ، ٣٤٩

الكتاب الخامس

الحسرة

٦٣٢ - الحسرة هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق محار لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال حفية وى قطع الطريق يأخذ المال محاهرة، ولكن فى قطع الطريق صرب من الحفية هو احتفاء القاطع عن الإمام ومن أقامة لقطع الأمن ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا بقيود فيقال السرقة الكبرى ، ولو قبل السرقة فقط لم يعم منها قطع الطريق ولروم الضميد من علامات الحار^(١)

٦٣٣ - مقارن بين السرقة والحسرة . وحسرة الحسرة وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تنفق تمام الاتفاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال حفية والحسرة هي الخروج لأخذ المال على سبيل المعاملة فركن السرقة الأساسى هو أخذ المال عملاً وركن الحسرة هو الخروج لأخذ المال سواء أخذاً المال أم لم يؤخذ، والسارق يمتد سارقاً إذا أخذ المال حفية أما المحارب فيمتد محارباً فى حالات الأولى إذا خرج لأخذ المال على سبيل المعاملة فأحاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية . إذا خرج لأخذ المال على سبيل المعاملة فأخذ للمال ولم يقتل أحداً .
الثالثة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المعاملة فقتل ولم يأخذ مالا
الرابعة . إذا خرج لأخذ المال على سبيل المعاملة فأخذ المال وقتل
فى هذه الحالات الأربع يمتد الشخص محارباً مادام قد خرج

(١) شرح صحيح الصديق ج ٤ ص ٢٦٨

قصد أحد المال على سبيل المعالة ، أما إذا خرج قصد أحد المال على سبيل المعالة فلا يحرم سبيلاً ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدًا فهو ليس محارماً ، والخروج قصد أحد المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حرارة ولكنه ليس مباحاً بل هو معصية يعاقب عليها بالتمرير ، والخروج سبب قصد المال لا يعتبر حرارة ولو أدى إلى حرج وقتل ، والخروج لأخذ المال على غير سبيل المعالة ليس حرارة وإنما هو اختلاس والحرارة تعرف عند أي حبيقة وأحد والشبهة الزائدة بأنها الخروج لأخذ المال على سبيل المعالة إذا أدى هذا الخروج إلى إحافة السبيل أو أحد المال أو قتل إنسان ومعرفها المص بأنها إحافة السبيل لأخذ المال^(١)

والأصل في الحرارة قوله تعالى ﴿إما حراء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلوا أو يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ الخ وقد اختلف في المحاربين المقصودين بهذه الآية فقال المص إنها رلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فقصوا العهد وقطعوا السبيل وأمدوا في الأرض وقال المص إنها رلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال المص إنها رلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا إبلا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا راعيها والرأي الذي عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذي الذي يقطع الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المعالة^(٢) على أن الطاهرية يرون أن الذي الذي يقطع الطريق ليس محارماً ولكنه ناقص للنعمة^(٣) ومن هذا الرأي مص الفقهاء في مذهب أحمد^(٤) - أما بقية المذاهب المقاربة فيسوي بين المسلم والذمي وترى كليهما محارماً إذا قطع الطريق وفي مذهب مالك أن الحرارة هي إحافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد هي

(١) مدائع الصائغ ج ٧ ص ٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المص ج ١ ص ٢٧٦ ج ٢ ص ٤٤٠ - شرح الرزقان ج ٨ ص ٨٠ - أسنى ج ١١ ص ١٠٦
(٢) نهاية المحتد ج ٢ ص ٣٧٩ - دل الاوطار ج ٧ ص ٢٦٠ وما بعدها - المحل ج ١١ ص ٣ وما بعدها
(٣) المحل ج ١١ ص ٣١٥ (٤) المص ج ١ ص ٣١٩

مخرج لقطع السبيل لمير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يحرحون للشام
أو غيرها من قطع الطريق وأحاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح
بغير عداوة ولا فائز فهو محارب والسلم به عند مالك أن كل ما قصد به أحد
المال على وجه يتصل به العوث فهو حراة

وتعرف الحراة عند الشافعيين بأنها هي العود لأحد مال أو قتل أو
إلحاق مكاراة اعتداداً على الشوكة مع المدعي العوث^(١) على أنهم يشترطون
القتل المير حراة أن يكون قصد أحد المال^(٢) أو إحافة السبيل^(٣).

ويرى الظاهريون أن المحارب هو المسكر الخفيف لأهل الطريق المصدى
الأرض فيدخل في المحاربين قاطع الطريق والاص ولكنهم يرون أن الاص إذا
دخل مستحياً ليسرق أو يربى أو يقتل مثلاً فعل شيئاً من ذلك مستحياً فإنما
هو سارق أو راب أو قاتل عليه ما على الزاني أو السارق أو القاتل فإن اشتهر
أمره فعل ارتكاب حريمته فهو ليس محارباً ولكنه فاعل مسكر وليس عليه
إلا التعمير فإن دافع وكار قصد ارتكاب حريمته فهو محارب بلا شك لأنه قد
حارب وأحاف السبيل وأسد في الأرض^(٤) - ومن أشتهر على آخر سلاحاً على
سبيل إحافة الطريق ولو لم يقصد أحد المال فهو محارب وإن كان يقصد العدوان
فقط فعليه القصاص إذا حرح شخصاً فإن لم يكن هناك حرح فعليه التمرير^(٥) ومن
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التمرير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دوماً فهو محارب^(٦)
فالمحارب عديم كل من حارب المار وأحاف السبيل قتل نفس أو أحد مال
أولاً تهاكفوح^(٧) ويرى بعض الشافعية والمالكية التمرير للصنع بمحاربة حراة^(٨)

- (١) أسي المطالب - ٤ ص ١٥٤ - نهاية المحتاج - ٨ ص ٢
(٢) نهاية المحتاج - ٨ ص ٥ (٣) أسي المطالب - ٤ ص ١٥٥
(٤) المحل - ١١ ص ٣٠٦، ٣٠٧، ٨ ص ٢
(٥) المحل - ١١ ص ٣١٥ (٦) المحل - ١١ ص ٣١٣
(٧) المحل ج ١١ ص ٨ - ٣ - المראה الساعه
(٨) نهاية المحتاج - ٨ ص ٢ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٩

ويعتبر مالك من الحرابة أحد اللال محادثة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فن يسق الحنى عليه أو يطمسه مادة محرقة أو يحرقها حتى يذهب عن صوابه ثم يأخذ ماله أو يخذله حتى يذهب حلاً بعيداً عن الموت ثم يسلبه ماله يعتبر محارباً . ومن يمدح شخصاً صغيراً أو كبيراً على أى الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أحد ماله فهو محارب سواء أخذ ماله أو لم يمدح معه ما يزدح . ويسمى مالك هنا النوع من القتل قتل البيلة وهو عنده نوع من الحرابة^(١) .

٦٣٤ - ممن قهرت الحرابة ؟ تحدث الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل ويشترط أن وحيدة وأحد أن يكون مع المحارب سلاح أو ماهوى حكم السلاح كالمصا والحجر والحسنة ولكن مالكا والشامى والطاهرية والشيمية الزيدية لا يشترطون السلاح وكفى عندم أن يمتد المحارب على قوته مل يكتفى مالك بالمحادثة دون استعمال القوة فى بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه كالسكر والصرب بمجم الكف^(٢) .

ويعتبر محارباً كل من باشر الفعل فيه أو نسب فيه من باشر أحد اللال أو القتل أو الإحابة فهو محارب ومن أعلن على ذلك تتعرض أو اتفاق أو إفاة فهو محارب ويعتبر فى حكم المباشر من يحصر المباشرة ولو لم يباشر نفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة ويعتبر معيماً للعظيمة والردى الذى يلجأ إليه المحاربون إذا اهرموا أو الذين يمدوهم بالمون إذا احتاحوا إليه فكل هؤلاء معتبرون محاربين ضد مالك وأبى حنيفة وأحمد والطاهرين ولكن الشامى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الحرابة نفسه وأما للتسبب فى الفعل والمعين عليه وإن حصر مباشرته ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإنا هو عاص أى معصية

(١) شرح البرهان ٨ وحاشية الثنائى ص ٩٩ - اللوبة ١٦ ص ٤

(٢) بدائع الصنائع ٧ ص ٩٠ - كشاف الصانع ٤ ص ٨٩ - الملى ١٠ ص

٤ - أبى الخطاب ٤ ص ١٥٤ - شرح الارحام ص ٣٧٦ - المحلى ١١ ص ٨

للوبة ١٦ ص ١٠٣ - شرح البرهان ٢٠ ص ١٩

(٤١ - الدعوى الحائى الإسلامى)

يمرر عليها ويترتب على هذا العرق أنه لو حرج جماعة قتلوا الطريق وأخذ
 معهم مالا وقتل بعضهم أعضاء ولم يفعل القانون شيئاً فكلهم مسؤول عن
 أحد اللال والقتل عدد مائة وأبى حيفة وأحد والطاهرين أما عند الشافعي فلا
 يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أحد اللال إلا من أحد اللال لأن كل
 واحد منهم اعترى سبب حد ما يخص محبته أما القانون فمليهم القمير^(١).
 ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ولا يخالف فيه
 إلا الطاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً فقط لأنهم يرون أن القمير
 إذا قطع الطريق ينقص منه]

فإذا كان في القطار صبي أو محتون فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لأحد عليهما
 لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرهما من ناشر الجريمة أو تسب فيها أو
 أعان عليها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي أو المحزون هو الذي
 ناشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو الناشر فالحد على القلاء البالغين دون
 عزم و يرى مالك والشافعي وأحد والطاهريون أن الحد يسقط عن الصبي
 والمحزون في كل حال دون غيرهما سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره^(٢)
 ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك والشافعي وأحد
 والطاهرين والشيعية وطاهر الرواية عدد أبي حنيفة أن لا تعد المرأة إذا اشتركت
 في الحرة ولا يحد من معها إذا وليت هي مباشرة الفعل ولكن أنا يوسف يرى
 حد الرجال ولو ناشرت المرأة لقطع دونهم - والرواية الأخرى في مذهب أبي
 حنيفة أن الدماء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوه

(١) المذهب ٢ - ص ٢ - شرح الرقائي ٨ - ص ١١٠، ١١١ - اللب ١٦ -

ص ١ - كتاب الناع ٤ - ص ٩ - المحل ١١ - ص ٨ - ٣ - مدائع الصانع ٤ -

ص ٩١

(٢) مدائع الصانع ٧ - ص ٩١ - كتاب الناع ٤ - ص ٨٩ - اللب ١٦ - ص

١٠٧ - أسى الطالب ٤ - ص ١٥٢

الذكر والأشئ كائن الحدود ولأن النص لم يعرف بين ذكر وأشئ^(١).
 وإذا أحد المحارب مالا يشترط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال
 المأخوذ بالسرقة فيجب أن يكون للال محرراً وأن يكون مالا متقوقاً وأن
 يكون مملوكاً للمور وأن لا يكون لأحد شبهة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي
 سبق بيانها عند الكلام على السرقة وبالإجمال فإنه يشترط في أحد المال حراسة
 ما يشترط في أحده بالسرقة إلا أن الأحد حراسة يقتضي الأحد محاربة ومعالجة
 لا حية ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المحاربين نصيباً
 فإذا لم يصب كل منهم نصيباً فلا حد عليهم باعتذارهم آخدين للال وهذا هو
 مذهب أبي حنيفة والشافعي على أنما يجب أن ملاحظ أن أما حقيقة يعتبر المباشر
 والنسب والمعين محارباً أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا المباشر كذلك يجب
 أن لا ينسب الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة
 أما الشيعة الزيدية وأحمد فيرون الحد على المحارب ما دامت قيمة المسروق
 كله تلحق نصيباً واحداً ولو تمدد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق
 نصيباً كاملاً^(٢).

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراسة ويكفي عنده لوحوب الحد أن
 يأخذ المحارب مالا محترماً سواء ملغ نصاب السرقة أو لم يملغه وسواء كان الأحد
 واحداً أو جماعة^(٣) ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي

(١) منافع الصنائع ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - للنفوس ج ١٦ ص ١٠٢
 أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - كشف الصالح ٤ ص ٨٩ - شرح الأرماز ٤ ص ٣٧٦
 المحلى ١١ ص ٣٠٨
 (٢) منافع الصنائع ٧ ص ٩٢ - أسنى المطالب ٤ ص ١٥٤ - نباهه المحاصح ج ٨
 ص ٣ - المودت ٢ ص ٣٠٢ - كشف الصالح ج ٤ ص ٩١ - للمصنف ١ ص ٣١٣ شرح
 الأرماز ٤ ص ٣٦٦ ٤ ص ٣٦٧
 (٣) النفوس ج ١٦ ص ١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - نباهه المحاصح ج ٨

وإذا كان الحارب مستأنفاً لحكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عند الكلام على السرقة^(١).

٦٣٥ - **مطلب القطع** - يشترط أوحيدة لمقربة الحد أن تكون الحراسة في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحد لأن المتولى إقامة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة^(٢) ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية^(٣) لكن مالكا والشافعي وأحمد والظاهر بن يوحنا الحد سواء وقعت الحراسة في دار الإسلام أو دار الحرب ما دام العمل قد وقع حرمة أي وقع على مسلم أو دمي من مسلمين أو دمييين ، وقد تكلمنا عن هذا بمسألة الكلام عن السرقة ويشترط الطاهريون أن يكون القطع من مسلمين فقط .

ويرى أوحيدة أن يكون القطع في غير مصر أي بعيداً عن العمران فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القطع بهاراً أو ليلاً وسواء كان سلاح أو غيره وهو رأى أساسه الاستحصان ويطلب بأن القطع لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سحر من المصر ، وإذا كان هذا هو الاستحصان فإن القياس أن الحد يجب سواء كان القطع في مصر أو غير مصر وهو رأى أي يوسف ، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى وروى عن أي يوسف أنه يهرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطمون مساحون أم يحملون عصياً - ولا يعتبر القاطمين قاطمين طريق في النهار إلا إذا كانوا مساحين فإن لم تكونوا مسلحين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر وحتته أن العوثر قلما يصتق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره^(٤) وأبدي أحمد رأيه في الحراسة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسى المطلب ج ٤ ص ١٥٠

(٢) مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٢

(٣) شرح الارهاط ج ٤ ص ٣٧٦

(٤) مدائع الصانع ج ٧ ص ٩٢ - شرح فتح المدير ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥

في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأمنار ، ولكن أصحابه لا يترقبون بين الحرارة في الصحراء والمصر ويرز الخراب عماراً حينما كان لتناول الآية يسمونها كل محارب ولأن الحرارة في المصر أعظم حرارة وأكثر صرراً ، وتفرق بعض فقهاء للذهب بين ما إذا كان الحصى عليهم يلصقهم العوثر لو صاحوا وبين عدم حقوق العوثر ويسترون القطع في الحالة الثانية^(١)

ولا يترك مالاً والشافعي بين الصحراء والمصر فيصح أن يقع العمل في الصحراء أو في المصر ولكن مالكا يشترط أن يقع العمل على وجهه بتعدد معه العوثر فلم يسمع الحصى عليه من الاستعانة وكان العوثر ممكناً لو استمات فاعمل حرارة ، وإذا وضع حول الدار من يمنع وصول العوثر كان العمل حرارة ، وكذلك إذا هدد من يحضر للعوثر فامتنع عن الإغاثه حرقاً^(٢)

أما الشافعي فيشترط لاعتبار العمل حرارة أن لا يلحق عوثر

وقد العوثر قد يكون للمد من العمران أو السلطان أو لصعب للوحودين في محل الحادث أو على مقربة منه أو لصعب السلطان أو تبع الحصى عليهم من الاستعانة ، ذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالكا^(٣) والثيمية الرندية لا يرون الحرارة إلا في غير المصر ولكن مصمم يرى أنها تكون في المصر وغير المصر^(٤)

أما الطاهريون فيرون أن الحرارة تكون في المصر والفلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت الخراب مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صعيدية أو مدينة عظيمة وسواء كان العوثر ممكناً أو مستندراً^(٥)

٦٣٦ — المطرغ عليه يشترط في القطوع عليه أن يكون معصوماً

(١) الحصى - ١ ص ٣٤ ، ٤ - كتاب الناح ج ٤ ص ٨٩

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) نهاية الناح - ٨ ص ٣ - أسنى المطالب - ٤ ص ١٥٤

(٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦ (٥) المحل ج ١٩ ص ٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو ذمياً أما إذا كان حربياً أو بائعياً فلا حصه له . وإذا كان حربياً مستأنفا فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الخلفاء ارتكاب الحرمة عليه وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأن عقوبة السرقة^(١) وللقطوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن حصه وماله ويستحب للمعصى عليه أن يئشده المحارب أن يرجع عن حرمة فإن لم يكن في الأمر مهلة معرض على المعصى عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفع عن نفسه ، ما يسل على ظنه أنه يدفع به فإن ادفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يصربه وإن كان يدفع بالصرع لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يدفع إلا بالقتل أو حاف أن يذاه بالقتل أو لم يباح له الدفع فله أن يصربه بما يقتله والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد وداته وإنما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصبح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرمة ما يوجب حد القتل فإذا عدا عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه وإنما يرد لاحتياجه على السلطات العامة^(٢)

٦٣٧ - المؤرخة على حرمة الحرابة : تلست حرمة الحرابة بالبيعة والإقرار

ونكفى في حالة البيعة شهادة شاهدين وما قيل من البيعة والإقرار في السرقة يقال هنا ويجوز أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأحدهما شيء ويجوز أن يشهدا لغيرهما - وإذا لم يجوز صلب الشهادة فكان شاهداً واحداً وشاهد وامرأة أو شاهدة واحدة وشاهد سماع وكان الشهود سماعين أو لم يكن ثمة شهود وكان للتهم بقرآنهم عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثالها يجاقب المحارب عقوبة تعزيرية لأن التعزير يثبت بما يثبت

(١) منابع الصنائع - ٢ ص ٩١

(٢) منابع الصنائع - ٢ ص ٩٢ ، ٩٣ - شرح الرداء - ٨ ص ١٠٩ ، ١١٠

المبوبة ح ١٦ ص ١٠٤ ، وقد سبق الكلام من قطع البار والمكح واحد والمالعي - وراجع كتاب النسخ المالعي والمطلي لأن حرم ح ١١ ص ٢١٤ - للمصنف ١٠ ص ٣٥٢ أسى الخائف - ٤ ص ١٦٩ وما بعدها

في الأموال والميرة عند توقيع العقاب شئت الأثم لم يدر القاصي فإن اقتنع بصحة الأدلة المروعة عليه قصى على أساسها وإلا فلا^(١).

٦٣٨ - عقوبة الحرابة: تختلف عقوبة المحارب عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الريدة باختلاف الأفعال التي يأتيناها فتمتع حرابة وهي لا تخرج عما يأتي ١ - إحافة السبل دون أن يأخذ مالا أو يقتل مسلماً ٢ - أخذ المال لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أخذ المال والقتل مسلماً فكل من هذه الأفعال عقوبة حادة عند هؤلاء الفقهاء. أما مالك فيرى أن الإمام بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص ما لم يكن قتل فمقتله القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرها فيما يرى الطاهريون أن الإمام بالخيار في كل الأحوال أي كانت الجريمة وسواء قتل المحارب أم لم يقتل.

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف «أو» الوارد في قوله تعالى ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ الَّذِينَ يَحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَصلُّوا أَوْ يَقَطْعُوا أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ حِلَّافٍ أَوْ يَسْعَوْا فِي الْأَرْضِ﴾ فمن رأى أن حرف «أو» جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وحمل لكل جريمة معها عقوبة معينة ومن رأى أن حرف «أو» جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التخيير في حالة القتل وحمل الخيار بين القتل والصلب فقط وحثه أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يطاق عليه ما قطع ولا بالنسبة كذلك قيد التخيير في حالة أخذ المال دون قتل وحمل الإمام الخيار إلا في عقوبة السبي، أما الطاهريون فيرون الخيار المطلق

(١) شرح ابن رفاة ج ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٨ - المن ج ١ ص ٣٢٤ - شرح الأرماء ج ٤ ص ٣٧٩ - مفاتيح الصالح ج ٢ ص ١٠٠

وسد هذا البيان بـ طبع أن يبين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة :
 ٦٣٩ - إغارة السبيل بغير إذا أحاف المحارب السبيل لا غير ولم يقتل
 ولم يأخذ مالا غرأؤه عند أي حيلة وأحمد النبي لقوله تعالى ﴿ أو ينصوا من
 الأرض ﴾ وحراؤه عند الشافعي والشيعة الزيدية التمرير أو النبي وقد سوا بين
 التمرير والنبي لاعتبارهم النبي تعرياً حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يرون
 أن يمتد النبي حتى تظهر توبة المحارب^(١)

ويرى مالك أن الإمام محير بين أن يقتل المحارب أو يصله أو يقطعه أو
 يعميه وأن الأمر في الاختيار مرجه الاجتهاد ونجوى للمصلحة العامة . فإن كان
 المحارب من له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن التقطع لا يرفع
 سرده وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وأمس قطعه من خلاف وإن كان
 ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أحد باليسر وما يجب فيه وهو النبي والتعريض^(٢) .
 ويرى الظاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة^(٣)

معنى النبي : احتلب الفقهاء في معنى النبي اختلافاً كبيراً فقال المعص إن
 المراد لقوله تعالى ﴿ أو ينصوا من الأرض ﴾ أن سوا من الأرض بالقتل أو الصلب
 وقال المعص إن النبي هو الطرد من دار الإسلام فالنبي سدا للنبي هو التعريض
 ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرها الحاضر وإن كان من الممكن إعادة
 النبي إذا ظهرت توبته ، والنبي في مذهب مالك هو السجن في رأى المعص وهو
 السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثان وهو فرارهم من الإمام لإقامة
 الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا معنى بعد ذلك وبالرأى الأول يأخذ الحنفيون

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - المعنى ج ١٠ ص ٣١٣ - بدائع الصالحين
 ج ٧ ص ٩٣ - شرح الارماح ج ٤ ص ٣٧٦
 (٢) منهاه المقتصد ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٨٩ - شرح الررقاني ج ٨ ص ١١ ، ١١١
 المعوض ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩
 (٣) المعنى ج ١١ ص ٣٨٧ - ٣١٩

فعدم هو السحن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النبي هو الحسن وأن الحسن حائر في محله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للروح فالحق أن يطلوا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحمد أن النبي هو تشريد الحارث في الأمصار فلا يسمح له أن يأوي إلى بلد حتى تظهر توثته والرواية الثانية كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النبي يكون بالحسن وقيل بسمل الأعيين وبالطرد والتشريد

مره اللهى ومدة النبي عند أبي حنيفة والشافعي ومالك عبر محدودة فيعطى الحارث مسجوا حتى تظهر توثته ويصلح حاله فيطلق سراحه وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد

وإن كان المعص يرى أن تكون مدة النبي طالما قياماً على التعريف الزمان^(١). أما الطاهريون فيرون أن النبي هو أن يبي أبداً من كل مكان من الأرض وأن لا يترك لمير الأخوة أكله وروبه وما لا بد منه من الراحة التي إن لم سلم مات ومدة مرصه وبطل هكذا حتى يحدث توبة فإذا أخذها سقط عنه النبي وبرك يعود إلى مكانه^(٢)

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاحلاف في تفسير معنى النبي فمن قال بأن النبي هو السحن مطلقاً فسروا النبي بأنه الإمام من الأرض ورواوا أنه لا يقدر على إحراجه من الأرض حملة فوج أن يعمل من ذلك أقصى ما يقدر عليه وعاية ذلك هو السحن لقوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وسقط ما استطاع ومن قال إن السحن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨، ٩٩ - شرح البرقاني ج ٨ ص ١١ - بناء المذهب ج ٢ ص ٣٨١ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٠٢ - المعنى ج ١ ص ٣١٣، ٣١٤ - بناء المصالح ص ٩٥ - شرح فتح العدير ج ٤ ص ٢٧٩، ٢٨٠ - كتاب الصالح ج ٤ ص ٩١ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦
(٢) المهمل ج ١١ ص ١٨٣

المايق وطر إلى أن يحقق معنى الإساءة للاستطاع من محل الجريمة أيضا . أما الذين لم يروا سحبه فقد قالوا إذا سحناه في بلد أو أقرراه فيه غير مسحون علم سحبه من الأرض كما أمر الله تعالى بل عملنا به صدق النوى والإبعاد وهو الإقرار والإثبات في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن موحى علينا بمس القرآن أن نعيه وبعبارة من جميع الأرض عسب طاعتنا وعاية ذلك ألا غيره في شيء منها مادامنا قادرين على عيه من ذلك للوضع ثم هكذا أندأ ولو قد رما على أن لاندعه يقر ساعة في شيء من الأرض لعلنا ذلك ولسكان واحداً علينا فعله مادام مصرأ على المحاربة^(١) .

وحجة الفقهاء في أن النوى غير محدود للمدة أن النص لم يحدده وأن النوى حاء عقوبة للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على المحاربة فهو محارب - وإد هو محارب يجب أن يجرى حراء المحارب فالنوى ما في عليه مالم يترك المحاربة بالنوبة فإذا تركها سقط عنه حراؤها^(٢)

٦٤٠ - أقدم المال لا غير إذا أحد المحارب المالك لم يقتل ويرى أوحية والشاخص وأحد ومعهم الزبدي أن قطع المحارب من خلاف أى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للنوى الذي قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتحقيق المخالفة ولا ينظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة واحدة وتبدأ بالأيدي لأن النص بدأ بالأيدي فقدمها على الأرجل ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان معدوم اليد والرجل إما لسكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمرض فذهب أي حية وهو رأى في مذهب أحد أن التقطع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما راد على ذلك يذهب مفعلة الحسن وعلى هذا الشيعة الزبدي وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

(١) المجلد ١١ ص ١٨١ ، ١٨٢ (٢) المجلد ١١ ص ١٨٢ ، ١٨٣

واحدة في السرقة . أما الشافعي ورأيه وحده في مذهب أحمد فيرى أن يقطع الباقي من الأضواء المسحقة القطع فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها ولو كانت يدها يمينيتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمين يديه ولم يقطع غير ذلك لأنه وحده في محل الحد ما يستوي ما كتفى ماستيهاته . وإن كان ثمة شلل في اليدين أو الرجل فالحكم في الشلل مما سبق ذكره عند الكلام على القطع في السرقة

أما مالك فيرى أن المحارب إذا أهدى المال دون قتل يعاقب على حسب احتياض الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام يحير في عقابه بأية عقوبة ، مما جاءت بها آية المحاربة عدا عقوبة التي فليس له أن يعاقبه بها لأن الحرابة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلاً لا يقطع فلا يصح أن يحبس الخيار للإمام فيما يرول بالعقوبة عن القطع وهو الذي

أما الظاهر من فيرون أن الإمام له حق الخيار المطلق من كل قيد في حرية الحرابة فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أثناء المحارب بحسب ما يرى أنه يتفق مع المصلحة العامة

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع بحسب رأى مالك بعد القطع على الوجه الذي يراه الشافعي والذي سبق بيانه^(١)

ونسى أن لا نسي ما ذكرناه عن الضرر واشتراطه أو عدم اشتراطه في حالة أحد المال ، كما نسي أن نعلم أن من يشترطون الخاصية للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القطع في الحرابة والخاصية أيضاً على له حق الخاصية وليراجع ما ذكرناه عن الخاصية في السرقة^(٢)

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٣ - شرح الارحام ج ٤ ص ٣٧٧ - المصحح ١ ص ٣١١، ٣١٢ معاً المختار ج ٢ ص ٣٨١ - شرح الزواج ج ٨ ص ١١٠، ١١١ - أسنى للطلاب ج ٤ المحل لا ن حرم ج ١١ ص ٣٢٧
(٢) أسنى الطلاب ج ٤ ص ١٥٥ - منافع الصنائع ج ٧ ص ٩٣

٦٤١ - القتل بوجه: إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فیری أبو حنیفة والشافعی أن عقوبة المحارب فی القتل حداً دون صلب وهذا الرأی رواية عن أحمد وصحة رواية أخرى فی أنهم یصلون لأهم محاربون یحب قتلهم فیصلون کس أحنوا المال فی مذهب الشیعة الریدة رأیان أحدهما یری القتل دون صلب والثانی یری القتل مع الصلب .

ویری مالک أن الإمام بالخیار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب^(١) ولا خیار له فی غیر هاتین العقوبتین دون غیرهما^(٢)

ویری الطاهر یون أن الإمام بالخیار فی کل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فیماق علی القتل بالنفی أو القلع أو القتل أو الصلب ولا یناح له أن یجمع علی المحارب عقوبتین من هذه العقوبات بأی حال^(٣)

٦٤٢ - القتل وأخذ المال إذا قتل المحارب وأخذ المال کان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعی وأحمد والشیعة الریدة ولا قطع علیه وهذا هو ما یراه أبو یوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفی ، ویری أبو حنیفة أن الإمام یخیر فی حالة القتل للقتل بأحد المال بین أن یقطع یده ورجله ثم یقتله أو یصله و بین أن لا یقطعه ثم یقتله فلا صلب أو یصله فیقتله یدی أن لا ینسی ما سبق ذكره من اشتراط الصلب أو عدم اشتراطه فی المحاربة فمن یشتراط الصلب لكل محارب لا یعتبر القتل مصحوباً بأحد مال مالم یخص کل محارب بصاناً كما هو الحال عند الشافعی ومن ینکفی صلب واحد لكل المحاربین لا یعتبر القتل مصحوباً بأحد المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ بصاناً كما هو الحال فی مذهب أحمد ومن لا یشتراط الصلب فی المحاربة ینکفی بأحد مال مقوم أیا کان مقداره كما هو الحال فی مذهب مالک ومذهب أحمد والرأی للتعبد فی مذهب الشافعی

(١) للنفی ح ١٦ ص ٩٩

(٢) منها المصحح ح ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الروانی ص ١١ ، ١٢١

(٣) الحنفی ح ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩

ويرى البعض أن محمداً لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام محمداً بين الصلابة والقتل^(١). ويرى مالك أن الإمام محمداً بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله . أما الطاهريون فيرون أن الإمام محمداً في كل العقوبات المقررة في آية الحرابة أنه عليه أنه أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنبي والقطع أو القتل أو القطع والصلب^(٢)

٦٤٣ — كيفية الصلب . اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواحد على الحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يحىء بعد القتل فيقتل الحارب أولاً ثم يصلب مقتولاً وحجتهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في القبط فوجب أن يتقدم في العمل ولأن الصلب قبل القتل تمديد للمقتول ومثله يؤدي إلى اتحاد المقتول عرساً وقد هيى الرسول عن ذلك فقال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم أحسوا القتلة » ، وقال « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » وقال « ولئن الله من اتحد شيئاً فيه الروح عرساً » .

كذلك هيى الرسول عن المثلة ولو مال كل المقهور وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع الحارب وإنما هو عقوبة شرعت للحرر فالمقصود من الصلب اشتهاؤه أمره فيرتدع بذلك غيره^(٣)

والمتمددى ذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فيصلب الحارب على حشة ثم يقتل وهو مصلوب وحجتهم أن الصلب فرض عقوبة والعقوبة لا تقع

(١) مع الدرر ج ٤ ص ٢٧

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مداه المختار ج ٢

ص ٣٨ ، ٣٨١ - شرح الارواح ج ٤ ص ٣٧٧ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - السو

ج ١ ص ٣٧ نتائج الصانع ص ٩٣

(٣) لمص ج ١ ص ٣٧ ، ٣٨ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - المحلى ج ١١ ص

٣١٦ ، ٣١٥

٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه : - وإذا مات المحارب قبل البدء في إقامة الحد عليه لم يصلب لأن الصلب حرء من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب يسقط الصلب على أن بعض الشافعيين والشيعة الريدية يرون أنه إذا سقط بعض الحد لعدم إمكان تعميده لم يسقط البعض الذي يمكن تعميده أما إذا قتل قصاصا فلا صلب عليه عند أحد لأن حد الحرانة سقط بالقصاص يسقط الصلب في مذهب الشافعي رأيناه أحدهما . كراي أحمد والثاني يرى أن الصلب لا يسقط لأن تعميده ممكن وهو رأي في مذهب الشيعة الريدية وهو الرأي المعمول به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق الآدمي أما مذهب أبي حنيفة فيجبر الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يجمع من تعميده حقوق إلا ما سقط بالضرورة فأما ما لم يسقط فيبعد وإذا قتل المحارب حسنة أي عدا عليه شخص فقتله لحراته وحب الصلب عند من يرحمونه وحرار عند من يحملون الحيرة فيه للإمام^(١)

٦٤٦ - هل معصن ممن قاتل المحارب أو قاطعه القاعدة أن الحد حق لله تعالى وأنه لا يجوز الغفوه عنه ولا إسقاطه وحد الحرانة كأي حد آخر لا يحتل المعفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وحب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوي منه سواء عما الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعفو وسواء أراوا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام إذا نثت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعفوه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى^(٢). وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشيعة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن بعض الناس لمصلحة وله تأخيرها إلى وقت آخر لمصلحة عدا

(١) المصنف ج ١ ص ٣٠٩ ، ٣٢٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ - مدغ الصانع ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٣ - شرح الأثر ج ٤ ص ٢٧٧ - المصنف ج ١٦ ص ١٢ - شرح الزمخشري ج ١١ ص ٨
(٢) مدغ الصانع ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المصنف ج ١ ص ٣٧ - كتاب الصانع ج ٤ ص ٤٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - المصنف ج ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٩

حتى القذف والسرقة فبهما اختلاف فالمعص لا يرون للإمام أن يسقطها أو يؤخرها والمعص يرى ذلك وحجتهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تمكن من بني قينقاع وأراد قتلهم وكابوا حلفاء لعبد الله بن أبي كعبير العافيين في حال الماهلية فطلب من النبي تركهم فكره ذلك ثم إنه تشجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح وهم محتلمون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن معص الناس أو تأخيرها باعتبار أنه حق آدمي فيرى المعص حوار الإسقاط لمصلحة عامة ويرى المعص أن الإسقاط لا يجوز لأن مع القصاص هو منع لحق آدمي وطم والحلاف بين الفريقين أساسه الخلاف في أي المصلحتين ملب من التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة^(١)

ويتربط عليه أنه يترتب على عدم حوار المعص من الحد أو إسقاطه أن يكون المحارب مهدداً إذا وحب عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في التشريع الجنائي^(٢)

ولكن لم يسن حكم الإهدار عند الطاهريين والشيعية الردة فنقول إن الطاهريين يحملون للإمام الخيار في أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآلة وهذا يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لاحتال أن يستبدل بها الإمام عقوبة أخرى غير مهذرة قبل التنفيذ

ورأى الشيعة يحمل المحارب غير مهدر ولو حكم عليه بعقوبة مهذرة لأن للإمام إسقاط العقوبة لمصلحة عامة

وعلى هذا إذا عدا شعص على محارب أحد المال أو قتل فقتل يده أو قتله فلا قصاص على العادي عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده مادامت حريمة الحرابة نائمة وإما سرور العادي لاعتباته على السلطات العامة القائمة على تنفيذ العقوبات والعلة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥

(٢) جزء أول فروع ذلك هناك

الحارب أو قتله معتم وواحد لا بد من إقامته بالتميرير ليس لقطع أو للقتل وإنما للاتقيات على السلطات العامة والقيام بما احتضت نفسها به^(١).
أما عهد الطاهريين والشيعة الرديفة يقتص من القاطع أو للقاتل لأن العقوبات غير لازمة (راجع أقوال الطاهريين والشيعة في القتل والجرح)

٦٤٧ - هل يشترط في القتل الذي يحدث من الحارب أنه يكون عمداً ؟
يوجب مالك وأبو حنيفة والشيعة الرديفة القتل لحد القتل ويطلقون لفظ القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عديم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ مع ملاحظة أن مالكاً لا يعترف بنشوء العمد ويسوى الحمييون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون الحد ويحرم أن يكون القتل عتقلاً ومصاصاً وحشاً^(٢)
أما الشافعي فيشترط القتل العمد لوجوب الحد فالقتل العمد يجب قتله للعص ولأنه صم إلى حماية القتل الحرابة أي إحافة السبيل وهي تقتضي زيادة العقوبة والزيادة هنا القتل والقتل عتقاً إذا قتل لأحد للمال ولو لم يأخذ نصاً أما إذا أخذ نصاً فالقتل والصلب^(٣)

ومعنى الشافعية يشترط في القتل أن يكون مما يوجب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإنما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص فسكذلك^(٤).
ومذهب أحمد على أن تتعمد الحاي الفعل معن المطر عن الأداة التي استعملت في القتل فيستوى هذه أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد^(٥)

(١) المدونة ١٦ ص ٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - راجع ما كتب من المسموعة
(٢) بدائع الصانع ص ٩٦ ، ٩٧ - حاشية ابن عابد ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - شرح الارماح ج ٤ ص ٣٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مواهب الجلل ج ٦ ص ٣١٥
(٣) أسنى المطالب وعلمة الشهاب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦
(٤) جوابه المحتاج ج ٨ ص ٤ ، ٥
(٥) للمص ج ١٠ ص ٣٩ - كشف القناع ج ٤ ص ٨٩
(٦) - القصرع الحاشي الإسلامي (٢)

والظاهر من أقوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل الممد كالشافعيين^(١)
 ٦٤٨ - حكم الجراح التي يجرها المحارب : يرى الظاهريون أن إحداث
 الجراح بقصد إحافة السبل حرامه وعلى هذا فإذا حدثت حراح ولم يكن أخذ
 مال ولا قتل فالعمل حد والإمام محير في المقومة والقاعدة عندم أنه إذا احتسب
 حقاً أحدهما لله والثاني للمد كان حق الله تعالى أولى بالقصاص لقول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم « اقصوا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى »
 وقوله « كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وعلى هذا فإن قتله الإمام أو صلبه
 للمحاربة كان للولى أن يأخذ أرض حرره لأن حقه في القود قد سقط وفق حقه
 في الدية أو الموعو بها وأن رأى الإمام قطع المحارب كان للمدعى عليه أن يقتص
 أو يعمو والخلاصة أنه كلما أمكن للمدعى عليه أن يستوفي حقه بعد استيفاء حق
 الله استوفاه وكلما سقطت له الدية^(٢) ويرى مالك وأبو حنيفة والشيعة الريدية
 أنه كلما وجب على المحارب حد دخلت المرحاة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان
 حد وسقط حكم المرحاة هو حكمها في حال عدم وجود الحد^(٣) .
 ويرى الشافعي وأحمد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتص في الجراح إذا
 كانت بما يقتص فيه وإذا لم تكن قصاص ففيها الدية ويرى الشافعي أن القصاص
 غير محتم أي ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاحتتام حاصل بالقتل والقطع
 والصلب فإذا سرى الخرح مات فأصبح القتل حداً اعتمد القتل^(٤)
 أما أحمد ففي مذهبه رأيان رأى يرى عدم احتتام القصاص كذهب الشافعي
 لأن الشرع لم يرد شرع الحد في الجراح والرأى الثاني على احتتام القصاص وحده
 أصح أنه الجراح تامة للقتل فتأخذ مثل حكمه وسلم أصحاب هذا الرأي بأن
 الجراح التي لا قصاص فيها كالحائفة لا يجب فيها إلا الدية^(٥)

(١) المحل ١١ ص ٣١١ ، ٣١٢ (٢) المحل ١١ ص ٣١٢ ، ٣١٣

(٣) مدائع الصلاح ج ٧ ص ٩٧ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الررداني ج ٨ ص ١١١ - مواهب المحلل ج ٦ ص ٣٨٦

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ (٥) المنى مائمه ص ٣١

٦٤٩ - الحر والضمان : علما بما سبق في السرقة أن الشامي وأحد

يرى أن الجمع بين الحد والضمان وهذا هو رأيهما في جريمة الحرابة فالحد لا يمنع من الضمان أما عند مالك وأبي حنيفة والشيعة الزيدية فالقاعدة عندهم أن الحد لا يمنع مع الضمان وقد تسكلمنا عن هذا في السرقة فراجع

ويطلق أبو حنيفة أن الحد في الحرابة ينفي وجوب ضمان المراكات لأن المراكات الخطأ فيها المدية ولأن المراكات يسلك بها في مذهبه ممتلك الأموال فالضمان في المراكات نوعياً ما لا يمنع ضمان المال مع الحد ومذهب مالك والشيعة الزيدية لا يمنع بين الحد وضمان المراكات لأنهم يدخلون المراك في الحد ويعتبرون الحد عقوبة عليها^(١).

٦٥٠ - القاتل يمرى التداخل في جريمة الحرابة ولو ارتكب أكثر

من حرابة هو قتلها جميعاً مرة واحدة إذا كان العمل الذي أتاه واحداً فإن كان العمل محتتماً كفى أن يعاقب بقوة العمل الأشد عقوبة هذا مع ملاحظة رأى أبي حنيفة في حالة أحد المال والقتل فإنه إن أحد مرة المال وقتل في الثانية دون أحد المال حار قتلته ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لعط «أو» ورد للبيان والتفصيل أما على رأى المائلين بأن «أو» فتجيب عند مالك فتداخل على الوجه السابق أيضاً لأنه يخصص لأحد المال والقتل عقوبات خاصة فتداخل الأعمال من نوع واحد ويكفي فيها عقوبة واحدة وإذا احتلت كانت العقوبة الأشد هي الواحدة وفيها الكفاية

أما عند الظاهريين فلا إمام الخيار ولذلك فالقتل مطلق وتكفي أية عقوبة بمصر للمطر عما إذا كانت أحب المقومات أو أشدها

٦٥١ - مصطلحات الحر ١ - يسقط حد الحرابة بما يسقط به حد السرقة

وقد ذكرنا أساس سقوط حد السرقة ويبدأ ما فيها من انقاع واختلاف [فراجع

(١) بمنايع الصائغ ج ٢ ص ٩٥ - مصر: المحكام ص ٣٦٢، ج ٢ طبعه بولان

مع ملاحظة أن مضمّن هذه الأقسام خاص بأحد المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السيل] .

٢ - التوبة ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد محاربه والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْفُوا عَنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق المدايم يبقى مسؤولاً فإن كان أحد المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو حرره فعليه القصاص إن كان ذلك عما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس للتوبة مطهر خاص أو إجراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويكون في التوبة الدم والعزم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحقوق المطلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك التائبين قبل القدرة من عدمه يبقى على حكم المموم وعلة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون حالاً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي حالاً توبة تقيه من إدامة الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة تريعاً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لتزعيه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة^(١)

والمراد بما قبل القدرة أن لا تعتمد إلى المحارب يد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تنسأ التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستحجاً أو ممتنعاً^(٢)

(١) المبني ١ - أسس المطالب ح ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نتائج الصانع ح ٧ ص ٩٦ - شرح الأزهاري ص ٣٧٨

(٢) أسس المطالب وحاشية الرمل ح ٤ ص ١٥٥

ويعتبر المحارب ثائبا إذا أتى الإمام طائفاً قبل القدرة عليه مقلداً سلاحه وإن لم يدل على توجهه لمظهر آخر ويعتبر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحراة وإن لم يأت الإمام^(١) وإذا أس المحارب ليسلم عنه فلا أمان له ولا يعتبر تسليم عنه ثائبا قبل القدرة عليه لأنه كان مطلواً^(٢).

وإذا فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالمحاربة كالزنا والقتل وشرب الخمر والسرقة فإنها لا تسقط عنه التوبة عند مالك والطاهرين ويسقط منها السرقة دون غيرها عند أبي حنيفة لما سنده عند أما عند الشافعي وأحمد في مذهبهما رأيان أولهما أنها جميعاً تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها ترعياً في التوبة وهذا الرأي هو الراجح في مذهب أحمد والمرحوم في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالمحاربة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الحد الذي تاب منه دون غيره.

ويرى فقهاء الشيعة الزيدية أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد المحاربة ولكمهم محللون في سقوط حقوق الأدميين يرى بعضهم أن التوبة تسقط أصلاً حقوق الأدميين التي أتلفها المحارب أو الثأب حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله الخاص فلا تمتد لثلث القصاص والقتل واللعن.

والمراد من عابه عدم غير المحارب هناك اختلاف في أثر توبة من عليه حد من غير المحاربين يرى مالك والطاهريون ورأيهما هو الرأي الراجح في مذهب الشافعي والرأي المرحوم في مذهب أحمد أن التوبة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢ - نتائج الصنائع ج ٧ ص ٩٦

(٢) شرح الرزقاني ج ٨ ص ١١٢.

تمالى ﴿ والزانية والرائى فأخذوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام فى الثائبين وغيرهم وقال تمالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ولأن النسي رحم ماعراً والمأمدية وقطع الذى جاءه مقرراً بالسرقه وقد حاءوا جميعاً ثائبين يطلون تطهرهم بإقامة الحد وقد سى الرسول صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة فقال فى حق المأمدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل للدينة لوستهم » وحاء عمرو ابن سمرة إلى النسي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني سرقته جلالى فلان تطهرنى فأقام الرسول عليه الحد . ولأن الحد كفارة عن الذنب فلا يسقط بالتوبة ولأن الثائب مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كالحارب للثبور عليه

ويرى أبو حنيفة أن السرقة المصرى وحدها هى التى يسقط حدها بالتوبة وإذا تاب السارق قبل أن يطهر به ورد للال إلى صاحبه فيسقط عنه القطع علال سائر الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الحصومة شرط فى السرقة المصرى والمكبرى لأن محل الحماية حالس حق الماد والحصومة تنهى بالتوبة والتوبة تمامها رد المال إلى صاحبه فإذا وصل للمال إلى صاحبه لم تنق له حق الحصومة مع السارق .

أما الرأى الراجح فى مذهب أحمد والمرحوم فى مذهب الشافعى وهو مذهب الشيعة الرندية فيرى أن كل حد يسقط بالتوبة لقول الله تعالى ﴿ والقدان بآتياسها منكم فأدوها فإن تابا وأصلحها فأعروها عنها ﴾

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال ﴿ من تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ولأن النسي صلى الله عليه وسلم قال « الثائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه ولأنه قال فى ماعراً لما أحره به « هلا تركتموه يتوب - فيتوب الله عليه » ولأن الحدود حالس حق الله فسقط بالتوبة لحد الحارب

والقائلون بأن القوة تسقط الحدود محتلمون فيما إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة أو يسقط بها مع إصلاح العمل فعريق يسقط الحد بمجرد التوبة وهو ظاهر مذهب أحمد وعريق يعتبر إصلاح العمل لقوله تعالى ﴿ فإن تابا وأصلحها

فأعرضوا عنها) وقوله (فإن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) قيل هذا يعتبر متى علم بها صدق التوبة وصلاح الية؛ والدمع لا يقدر مدة مطومة، والدمع يقدر المدة سنة^(١) وهناك نظرية ثالثة لابن تيمية وابن القيم ذكرها^(٢).

٦٥٢ - حق الله وحق الفرد في عقرى القتل: الأصل في حرمة القتل العادى أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولذلك يعبر عنها الفقهاء بأنها متعلقة بحقوق الأفراد ولكن الشارع حمل القتل في الحرمة مما يمس حقوق الجماعة حيث حمل العقوبة لارمة ولم يحمل لعمو الخى عليه أثرها عليها. وقد نظر الفقهاء إلى أن القتل في الحرمة يمتنع فيه حق الله وحق المدف كان هذا مما دعا الدمع إلى القول بتعليب حق الله ودعا الدمع إلى القول بتعليب حق الفرد والقائلون بتعليب حق الفرد هم بعض الشافعية ورأيهم الراجح في للذهب وبعض الحنابلة ورأيهم للرحوح في للذهب أما بقية للذهب فتعلب حق الله على حق الأفراد ولكن للذهب الطاهرى له حكم خاص سندكره فيها بعد^(٣). ويرتب على تعليب حق الله أنه لا يعتبر التكافؤ في القتل عند القائلين بالتكافؤ فيؤخذ الحر بالمد والمسلم بالمدى والأب بالابن لأن القتل حد لله فلا تمتد فيه المكافأة كما هو الحال في الرما والسرقة ولا تراعى للمائلة في القتل فيقتل بالسيف أيا كانت الآلة التي استعمالها

ويرتب على تعليب حق المد اعتراف التكافؤ في القتل فلا يقتل المحارب إذا كان حراً بعد أو محو عن لا يكافئه كاسه ودى والمحارب مسلم وإن قتل بمقتل أو غيره روعيت المائلة في قتله ما يقتل بمثل ما قتل به وإذا قتل ومات

(١) للمص ح ١٠ ص ٣١٤ وما بعدها - كتاب الصلح ج ٤ ص ٩١ - هاتم الصلح ج ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦ - شرح الأرمار ج ٤ ص ٣٧٨ - المحل ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٣١ .

(٢) المقدم الحاشي - ١ ص ٣٥٥

(٣) يراجع القتل في مدع الطاهرين .

قبل له قصاصاً فإذية تحب في ماله ، وإذا دعا الولي عن مال لرم القاتل المال
وقتل حداً .

ويحتج القائلون بتعليب حق الله أن القاعدة تعليل حق الله إذا اجتمع مع
حق المبدأ في حد لأن العقوبات في الحدود حالصة أصلاً وأن الحد لا يبور فيه
المعروف . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو فعلى ذلك أن حق الله غالب ، ويحتج
القائلون بتعليب حق الصدأه الأصل فيما احتج فيه حق الله وأدى ولأن
الآدمي لو قتل في غير محاربة فله حق القصاص فكيف يسقط حقه بقتله في المحاربة
ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية اعتناء القتل وعدم حوار المعوغة ولكن
ذلك لا يسقط بحال حق الصد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول
« لا يقتل مسلم بكافر »^(١)

٦٥٣ - حرّم وجوب المانع لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت
كل شروط الحد فإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وحبس الحد كشرط
النصاب عدم من يشترطون النصاب فإذا لم تتوفر هذا النصاب وعدم لم يكن
هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط النوع فإذا حدثت الحرابة من صبي
لم يجب عليه الحد أو أحد لئال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط العمل
في المحارب فإذا كان المحارب محتوياً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة
القتل عدم من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عدم إذا
قتل ولم يأخذ مالا ، فإذا أخذ مالا وقتل غير متعمد القتل وحب عليه حد القطع
إذا بلغ لئال نصائباً وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد
تعرضنا لهذه الشروط المختلف عليها وللتفق عليها فيما سبق على أن عدم وحبس
الحد على من أحد مالا دون النصاب لا يمنع من تعريضه وصحابه لما أحد وعدم
وحبس الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون بما يتفق
مع حالتهما كعصم الصبي وحجر المجنون في مكانه لمنع أدائه عن الناس

(١) للمصنف ١٠ ص ٧ أسى المطالب ٤ ص ١٥٦ - المجلد ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٠

ومن قتل غير متعمد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يعزر ويلزم الدية وهكذا - والقاعدة في الشريعة أن كل ما يستتر معصية إذا أتاه الإنسان حرر ولو أراد الفاعل فعلا ما ، لم يمتعه ما دام ما فعله يمتنع ذاته معصية لأحد فيها ، وإذا كان ما فعله سواء أفعه أم لم يمتعه ، فيه الحد عوقب بمقوبة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فالمقوبة التبرير كلها كون الفعل معصية

٦٥٤ - حكم سقوط الحر بعد وجوه : إذا سقط الحد بعد وجوه كان الحكم بالنسبة للمال والقتل والجراح على الوجه الآتي

إذا كان سب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القائلين بالسقوط تكذيب الحجة عليه لشهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الصادر من الجاني فلا شيء على الجاني جنائيا أو مدنيا لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد ظلت أصلا^(١) .

أما إذا كان سب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار بعد من يقولون بسقوط الحد رجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يظل مسئولا جنائيا عما يتعلق بحق الأفراد كالتقصاص ، كما تنق مسؤولية المدية كاملة لأن إقرار للقرحة كاملة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بالدسة لقوته لأن الحدود تدرك بالشبهات^(٢)

أما إذا كان سب سقوط الحد هو التوبة قبل القدرة فإن كان المحاربون أخذوا المال لا غير رجوعه على صاحبه إن كان قائما وعليهم صمائه إن كان هالكا أو مستهلكا وإن كانوا قتلوا لا غير اتصم بمسب عليه التقصاص ومن لا تقصاص عليه أرم الدية وإن احتسب القتل والمال احتسب المسكان السابقين لأن المكافأة لا تنهل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه التقصاص من المحاربين فهو من عليه التقصاص في القتل العادي وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار الناصر والمتسبب والمعين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن القطع رجع

(١) يراجع ما قبل عن سقوط الحد في السرقة

بهم فيها عليهم من جرائم إلى حكم غير القطع وإلى حكم حرأثم الخاص وتراعى في حالة التقصاص والمكافأة عدد مع القتالين بها في حالة التوبة والرجوع عن الإقرار . وإذا كانوا أحدوا السال وجرحوا لحكم السال ما سبق وحكم الجراحات التقصاص فيما استطاع فيه التقصاص والدية فيما فيه الدية كما لو كانت الجراحات حدثت من غير قطع الطريق^(١) وملاحظ أن بعض الشيعة الزيدية يرون أنه يسقط من حقوق الأفراد ما أتلهه الحارث حالاً حكماً كمال استهساكه أو هلك في يده لا كمال تصرفه فيه بمقابل .

٦٥٥ — هل مسؤولية القطع الجارية تقاصية ؟ المساعدة العامة في

الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط فيرى مالك وأوحيفة وأحد أن يحد الردء وللعين والطلمية كما يحد مباشر الحراة والردء هو الذي يلعبأ إليه الحارث إذا هرب أو هزم . والطلمية هي التي تتطلع الطريق وتنفق بالأحار وللعين هو من يحصر وقت الحرمة ولو أنه لم يباشر العمل نفسه وحقهم أن الحارثة منية على حصول المفعة والماعدة والماصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا قوة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم بخلاف سائر الحدود على هذا إذا قتل واحد منهم ثنت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حداً لا تمييزاً وإن أحد بمصهم السال دون بعض ثنت الأخذ في حقهم جميعاً ووجب على جميعهم القطع ، وإن قتل مصهم وأحد بمصهم المال قتلوا جميعاً وصلوا كما لو قتل كل منهم الأمرين معاً والحارثون جميعاً المباشرون والمتسبون مسؤولون جنائياً عن الفعل الذي يشره غيره ويذهب للسالكين في اعتبار القسب إلى حد بعيد بحيث يعتبرون مقسداً في الجريمة من تنقوى الحارثون بمجاهه^(٢) ولو لم يأمر قتل أو ينسب فيه فعل ما دام ساهه قد أها على الحادث حكماً

وإذا كان في الحارثين صى أو محبون أو من لا حد عليه فيرى أو حنيفة

(١) المص ١٠ ص ٣١٨ وما بعدها - بدائع الصانع ج ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني

ومحمد أن لأحد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها ممن باشر
الجريمة أو أعان عليها أو تسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي
أو المحنون هو الذي باشر الجريمة وحده فإن كان للناشر غيرها فالحد على العقلاء
الناشرين دون غيرهم ^(١) وحجة أبي حنيفة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في
فعل أحدهم شبهة في حق الجميع وحجة أبي يوسف أنه إذا كان للناشر هو الصبي
أو المحنون فهو الأصل والناقون تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع
ويرى أحمد رأي أبي يوسف فعنده أنه لأحد على الصبي والمحنون وإن باشرا
القتل وأحد للآل لأنها ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أحدا من للآل في
أموالها ودية قتلها على عاقلها ولا شيء على الردء لما لأنه إذا لم يثبت الحد على
الناشر لم يثبت لمن هو تبع له طريق الأولى أما إذا كان للناشر غيرها لم يلزمها
شيء لأنها لم يثبت في حقها حكم المحاربة وموت الحكم في حق الردء يثبت
للمحاربة ^(٢)

ولا يحد مالك الصبي والمحنون ولكنه يرى الحد على غيرها في كل حال سواء
باشرا الصبي والمحنون أم لم يباشرا .

وإذا كان في المحاربين امرأة يرى أبو حنيفة أن لأحد عليهما ولو باشرت
العمل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أما
يوسف يرى أن للمرأة إذا باشرت العمل وحدها حد من معها من الرجال والرأي
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد ^(٣) .

ويرى مالك وأحمد أن للمرأة يلزمها حكم المحاربة كالرجل فإذا باشرت العمل
ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم ردها وأعوان وإن فعل ذلك غيرها
ثبت ذلك في حقها لأنهم ردها وعون له ^(٤)

أما الشافعي فلا يرى للمسؤولية التضامنية في المحاربة وإن كان يعتد الردء

(٢) المص ١٠ ص ٣١٨ ، ٣١٩

(٤) المص ١٠ ص ٣١٩

(١) بدائع الصائغ ص ٩١

(٣) بدائع الصائغ ص ٩١

والطليعة والمين والتصبب مسؤولين جمائياً ولكنه يجعل مسؤوليتهم تميزية باعتبارهم مرتكبين لمصيبة أما الذي يعاقب بالحد فهو المباشر دون غيره من أحد مصاباً من اللال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان الغير قد أحد مصاباً من اللال^(١).

٦٥٦ - هل مسؤولية القطار المترتبة تضامنية ؟

يرى مالك أن الحاربيين مسؤولون مسئولية تضامنية عن الأموال التي يأخذونها من يظهره منهم يعرم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس سواء أحد هذا الحارب شيئاً مما اتهم أم لم يأخذ وسواء جاء تائباً أو قدر عليه غير تائب وإنما يعرم من عداه حيث لزم من عداه العرم لأنه عرم بطريق الصمان إذا كل واحد منهم تقوى تأمناه وتلك هي القاعدة في الحاربيين والنعاة والعصاب وفي مذهب مالك^(٢) وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إحراج السرقة ، فكل من لزمه القطلع في السرقة كان مسؤولاً بالتضامن عما أحدثه غيره ممن وحب عليهم القطلع^(٣) على أن في مذهب مالك من يرى أن لا يصن كل من الحاربيين إلا ما أحدثه ، وهو رأي غير معمول به^(٤) هذه هي القاعدة في مذهب مالك وتقيدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع الحد والصمان وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فتراجع

ويذهب أحمد إلى أن الصمان ليس بمحد إلا على المباشر دون الردء وللعين لأن وحرر الصمان ليس بمحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالمصعب والهب ، وإذا تاب الحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدييين من القصاص والصمان فالخص بالحد ذلك المباشر دون الردء ولو وحب الصمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون غيره^(٥).

(١) آسي المطالب ٤ ص ١٥٤ - المصنف ج ٢

(٢) شرح الزرقاني ٨ ص ١١١ (٣) حاشية الغواص ٨ ص ١١١

(٤) مسطرة الأحكام ج ٢ ص ٣٦١ (٥) المصنف ١٥ ص ٢٦١

أما الشامي فيجعل العيان على المباشر دون غيره كبدأ في عدم التضامن في المسؤولية الحثائية

٦٥٧ - مدونة المحارب إذا لاقى صبياً أو فائدة العقل - المحارب
الصبي ليس عليه حد وإنما يعزر بما يناسبه وكذلك المحنون لا يحد وإنما يعزر
بما يمنع شره عن الناس كوصفه في مصعة أو ما أشبهه ، والصبي والمحنون كلاهما
مسؤول في ماله الخاص إذا أخذ المال ، فإذا قتل فائدة على عاقله عند مالك
وأني حمية وأحد لأهم يرون أن عدم المحنون والصبي خطأ لأنه لا يمكن أن
يقصد العمل قصداً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً
وإنما هو خطأ أما الشامي فيرى أن عدم الصبي والمحنون عمد لا خطأ وأن الصغير
يمى من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على سكين الفعل لأنه يأتيه مرتدلاً له
وإن كان لا يتركه إدراكاً صحيحاً^(١)

أما السكران محرم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة حثائياً ومذنباً
مسؤولية كاملة^(٢)

ويرى الطاهريون أن الصبي والمحنون والسكران سكرأً أخرجهم من عقله
لا يؤحدون عمد ولا نود لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن الصبي
حتى يبلع وعن المحنون حتى يبيض» والسكران لا يقتل ولا على أحد من هؤلاء
دية ولا ضمان لأعليه ولا عاقبه لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دماءكم وأعراضكم
وأشاركم عليكم حرام» فأموال الصبي والمحنون والسكران حرام بحر من
كبحرم دماءهم ولا نص في وحب عرامة عليهم أصلاً ، وإعجاب العرامة شرع
فإذا كان يعبر نص من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم يأذن به الله ولكن إذا
كان الصديق والمحارب والسكران لا يؤحدون عمد ولا نود عليهم التمرير فإذا أتى أحدهم

(١) الله مرجع احاديث ١٠ ص ٩٥٤ - مذهب الشيعة الرندة

(٢) المشرح الحامى ص ٥٨٢ وما بعدها - كاف القناع - ٣ ص ١٤٠ - أسس المطالب

٤ ص ١٥٤ و ٣ ص ٢٨٣

حرمة وجب تلميمه ليكف أداء حق يوجب السكران ويفيق المجنون ويبلغ الصبي
 قوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾
 وتنظيمهم تعاون على البر والتقوى ، وإمامهم تعاون على الإثم والعدوان ^(١) .
 ٦٥٨ — حكم لئال المؤمنة مرابة — حكم المال في الحراة هو وحب
 الرد إن كان قائماً بعبه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولعاجبه أن أحده أهما
 وحده ، سواء وحده في يد الحارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على
 التصصيل اللين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

* * *

الكتاب السادس

الحي

٦٥٩ — النص من الواردة في البغي. — الأصل في المي قول الله حل شأنه (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن نصت إحداهما على الأخرى قتلتها التي تسمى حتى تقيء إلى أسر الله ، فإن فاست فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب للقسطين) ^(١) ، (إنما للمؤمنين إخوانة ، فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون) ^(٢) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . الح)

وهناك نصوص من السنة وردت في المي يبرئ عند الله من صرع الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليعلم ما استطاع فإن جاء آخر يمارعه فاصبروا حتى الآخر » رواه مسلم ، وروى عرفة — أنه قال « ستكون هناك أحداث — ورمع صوته — ألا من حرج على أمي وم جميع فاصبروا عنقه بالسيف كأننا من كان » ^(٣) .

وفي رواية أخرى « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه »

(١) وسجل من من الآله حسن مؤيد الأول أهم لم يحرجوا بالمع من الايمان
 فانه صمم مؤيد — الباب أنه أوجب من لهم — الباب أنه أسقط من لهم إذا جاءوا إلى أرافة
 الزمان — أنه أسقط عنهم التهمة فيما أظفوه في قائلهم — الخافق أن الآية أمادت حوار مال كل
 من مع خطا على — للمي — ١٠ من ٤
 (٢) المحراب ٩ ، ١
 (٣) المي — ١٠ من ٤٨

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أمروه شيئاً يكرهه فليصر ، فإنه من طارق الجماعة شراً فإت فبئته جاهلية » وفي لفظ « من كره من أمره شيئاً فليصر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً فإت عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت مواسم إسرائيل تسوسهم الأنبياء ، كلما هلك نبي خلفه نبي وأنه لا نبي بعدى وسيكون خلفاء فيكثرون » قالوا فما تأمرنا ؟ قال . « فواسمة الأول فالأول ثم أعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم »

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « حيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم الذين تمصوهم ويمنصونكم وتلمصوهم ويلصقونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا ننادهم ؟ عند ذلك قال « لا - ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال فرآه نأتى شيئاً من معصية الله فيكره ما يأبى من معصية الله ، ولا يبرح يداً من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهدي ولا يستنون بسنتي ، وسيقوم بينكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جحائمهم أس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال . تسمع وتطيع وإن ضرب طررك واحداً مالتك ماسم وأطع »

وعن عساة بن الصامت قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في منشطنا ومكرها وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا نمارع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله رهان .

وعن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولادة يستأثرون عليك بهذا القوم ؟ قال والذي بعثك بالحق أصعب سبي على عاتق وأصرب حتى ألحقك - قال . أولاً أدلك على ما هو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحق^(١)

وعن ابن عمر أن رسول الله قال لعبد الله بن مسعود « هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن سى من هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم - قال : لا يجرى على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيها »^(١)

٦٦٠ - عريف البغى : يعرف الذى لفه بأنه طلب الشيء يقال سبت كذا إذا طلبته ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى ﴿ قال ذلك ما كنا نبع ﴾^(٢) ثم اشتهر الذى في العرف في طلب ما لا يصلح من المحور والعظم - وإن كانت اللفظة لا تتبع من أن يكون الذى بحق ومن ذلك قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم رضى الفواحش ما طهرت منها وما تنطس والإثم والى سعى اطلق ﴾^(٣) .

ويختلف الفقهاء في تعريف الذى اصطلاحاً لا اختلاف مذهبهم فيه فاللكيون يعرفون الذى بأنه الامتناع عن طاعة من تثبت إمامته في غير منصبية بمالهته ولو تأولوا - ويعرفون السادة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو مائه لمنع حق وحب عليها أو لخلصه^(٤) .

ويعرف الحميميون السادة ويستخرجون منها تعريف الذى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق سعى حق ، والناسخ بأنه الخارج عن طاعة إمام الحق سعى حق^(٥) ويعرف الشافعيون السادة بأنهم المسلمون مخالفو الإمام محروج عليه وترك الاقياد له أو منع حق توحه عليهم شرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم^(٦) . أو هم الخارجون من الطاعة تأويل فاسد لا يقطع مساده إن كان لهم شوكة

(١) سنن السلام - ٣ ص ٢٠٧ - طبعه الملى سنة ١٣٤٩ هـ

(٢) السكه آية ٦٤

(٣) الامراف آية ٣٣

(٤) شرح الزرقاني وحاشية الشبانى ص ٦

(٥) حاشية ابن عابد - ٣ ص ٤٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨

(٦) بهامه المنهاج - ٨ ص ٣٨٧

(٧) - ٤٣ - الفهرج الحار الإسلامى (٢)

بكثره أو قوة وفيهم مطاع^(١) فالنبي إحدى عبد الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام تأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة المعاة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير عدل وتأويل سائق ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع^(٢) ، فالنبي ضد الحنابلة لا يختلف في تربيته كثيراً عند الشافعية .

ورعى الطاهريون أن النبي هو الخروج على إمام حق وتأويل محطى . في الدين أو الخروج لطلب الدنيا^(٣)

ويعرف الشيعة الزيدية الداعي بأنه من يظهر أنه محق والإمام مطسطل وساربه أو عزم وله فئة أو معة أو قام بما أسره للإمام^(٤) ، فالنبي هو الخروج على الإمام الحق من فئة هامسة

هذه اصطوف التعاريف والملة في اختلاف تعرف النبي في المذاهب الفقهية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توفرها في المعاة وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للنبي ومحاولة الفقهاء في أكثر من مدب أن يجمعوا في التعريف بين أركان النبي وشروطه ودرعهم أن يكون التعريف حاصلاً مائماً

تعريف مشترك . - ويستطيع أن يعرف النبي تعرفاً مشتركاً تتفق فيه كل المذاهب إذا اكتفيينا بإيراد الأركان الأساسية في التعريف فقول . إن النبي هو الخروج على الإمام معاملة

٦٦١ - أركانه النبي . - وأركان النبي الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة . - ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج معاملة ٣ - القصد الحثافي

(١) أسى الطالب ٤ ص ١١١

(٢) شرح المسهم مع كفاه الصاع ٤ ص ١١٤

(٣) المحلى ١١ ص ٩٧ ، ٩٨ (٤) الروس المصد ٤ ص ٣١

الركن الأول

الخروج على الإمام

٦٦٢ - يشترط لوجود حرية النقي الخروج على الإمام ، والخروج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل لحمله ، أو الامتناع عما وحب على الخارجين من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررّة لمصلحة الجماعة ، أو للأشخاص أى مقررّة لمصلحة الأفراد . فيدخل تحنها كل حق تفرّعه الشريعة للعالم على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للفرد على الفرد ، من امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وحب عليه ومن امتنع عن تمديد حكم متعلق بحق الله كحد الزنا ، أو متعلق بحق الأفراد كاتقصاص فقد امتنع عن حق وحب عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وحب عليه وهكذا

ولكن من المتفق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس سباً وإعاً هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تعرض إلا في معروف ولا تخور في معصية فإنما أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يعطيه فيما أمر بإد الطاعة لأجنب إلا فيما تحمير الشريعة^(١)

والخروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يوب عنه من امتنع من طاعة الإمام في معصية فليس بآعياً لأن حق الأمر واجب الطاعة كلاً ما مقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس بالمأمور أن يعطيه فيما يخالف الشريعة وذلك ظاهر من قوله تعالى ﴿ فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وقوله « من أمركم من

(١) حاشية ابن عابدس - ٣ ص ٤٣

الولاية سيرة طاعة الله فلا تطيموه » وقوله « لا طاعة في معصية الله إجماع الطاعة في
للشروط » وقد احتاط الفقهاء لهذا في تعريف الولاية .

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأهل أو من ينوب عنه من سلطان
أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويمر بمض الفقهاء عن رئيس
الدولة الإسلامية الأهل بالإمام الذي ليس فوقه إمام ، وعن دونه بالإمام مطلقاً
إذا كان مستقلاً عنه من الدولة الإسلامية وسائب الإمام إذا كان ينوب عن
الإمام الأعظم .

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالتقصاء ، إذ
لا بد للأمة من إمام يقيم الدين ويمصر السنة ويصنف للطلوبين ويستوفي الحقوق
ويصعبها موضعها . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء ويشترط في الإمام شروط
لا محل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عديلاً^(١) ولا يتبر
الخروج على الإمام قبل أن تثبت إمامته وتثبت الإمامة بأربعة طرق .

١ - باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما

حدث فيبيعة أي نكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم
٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أي نكر لعمر
حيث عهد إلى عمر بقوله « سم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما عهد أبو بكر خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي
يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها العاقر ، إلى استصقلت عليكم عمر بن الخطاب فإن
ر وعدل فذلك على به ورأي فيه ، وإن حار ومثل فلا علم لي بالعيب ، والخير
أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الدين ظلموا أي منقلب ينقلبون »

ويصح أن يهتد الإمام لولاه كما فعل معاوية وغيره من العلماء الأمويين
والعباسيين وغيرهم

(١) أسس المطالب ٢ - ص ٨٠ - ١ - كشاف الصالح ح ٤ ص ٩٤ ، المحل لا يحرم ح ٩
ص ٣٠٩ وما بعدها - شرح الأوهام ٢ - ص ١٨٠

٣ — يجعل الإمام السابق الأمر شورى في جماعة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الحل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في ستة من الصعابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ — بالتصليب والقهر حيث يظهر التصليب على الناس ويقهرهم حتى يدعوا له ويدعوه إماما فتثبت له الإمامة ونحو طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى نابوه طوعا وكرها ودعوه إماما . وإذا ثبت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام ناعيا ، أما إذا لم تكن الإمامة ثابتة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج ناعيا ولا الخروج سبياً^(١)

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في الدعايم "الأرمة ومذهب الشيعة الزيدية" هو تحريم الخروج على الإمام العاصي الفاجر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أسوأ مما فيه وهذا يتبع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي إلى إفساد إلى ما هو أسوأ من ذلك ، إلى الفتنة وسفك الدماء واث الفساد واضطراب البلاد وإضلال السادة وتوهين الأمن وهدم النظام . وإذا كانت القاعدة أن للأمة حلح الإمام وعزلها بسبب يوحه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة . أما الرأي للخروج يرى أصحابه أن للأمة حلح وعزل الإمام بسبب يوحه وأنه يعزل بالفسق والطم وتعطل الحقوق فإذا وجد من الإمام ما يوجب احتلال أموال المسلمين وانتكاس أمور الدين كان للأمة حلحها كما كان لهم تصيبه لانتظام شئون الأمة وإعلانها ويرى بعض هذا

(١) كشاف القناع ٤ من ٩٤ ، ٩٥ — أسي المطالب ٤ من ١٥ وما بعدها — حاشية ابن عابدين ٣ من ٤٧٨ — شرح الرافعي ج ٨ من ٦ — حاشية السبكي

الفرق أنه إذا أدى الخلع لفتنة احتمل أدى الضررين^(١)
ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام محرم إلا أن يكون حائراً فإن
كان حائراً قام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكر رائد طهر ، فإن
قام عليه عدل منه وحب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكر فلا يقاتل
مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل حوراً فيقاتل معه من هو أحور منه^(٢)
وعلى هذا الرأي سعى المالكيين ، فسحنون يقول بوجوب قتال أهل العصية
إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن حرح عليه
عدل وحب الخروج منه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يرد نفسك
أو مالك فادفعه عنها ولا يحور لك دفعه عن العالم . ويرى الشيع عر لدين
اسعد السلام أن فسق الأئمة قد يتعاونت ككون فسق أحدهم ماقتل وفسق الآخر
ماتهاك حرمة الإيصاع وفسق الآخر ما تعرض للأموال فيقوم هذا على التعرض
للدماء والإيصاع فإن تملد قرم التعرض للإيصاع على التعرض للدماء ، فإن قيل
أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولائته وإدامة نصرته وهو معصية ، قلنا نعم
وقالما بين معدني الفسوقين وفي هذا وقعة وإشكال من جهة كونه إانة على
معصية ولكن دره ما هو أشد من تلك المعصية بحوره . وعموه خروج فقهاء
القيروان مع أبي يزيد الخارجي على الثالث من بني عبيد لكفره وفسق أبي يزيد
والكفر أشد^(٣) وعموع رأى سحنون والشيخ عر الدين هو رأى الظاهريين .
وعلى الرعم من أن الرأي الراجح في مذهب مالك هو تحريم الخروج على
الإمام الخائر فإن من التصق عليه في المذهب أنه لا يحمل للإمام الخائر أن يقاتل

(١) شرح الرافعي ٨ - ٦ - حاشية ابن عاتق ٣ - ٤٢٩ - أسى الطالب
٤ - حاشية الشهاب الرملي ٤ - ١١١ - كشاف القناع ٤ - ٩٥ - الأحكام السلطانية
المراء ٥١٤ - تنبيه الروس النصر ٤ - ٦ - ٩ - مواهب الخليل ج ٦ ص ٢٧٧ -
مل الاوطار ص ٨٤

(٢) المحل ٩ - ص ٣٧٧

(٣) حاشية السمان ٨ - ص ٦٠

المخارجين عليه لصفته وحوره وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدعوم لطاعته فإن لم يعبوه كان له أن يقاتلهم^(١).

ومن للتعق عليه في كل المذاهب الشرعية أن قتال المخارج لا يجوز قبل سؤالهم من سب حروهم فإذا ذكرُوا مظلة أو حوراً وكانوا على حق وحب على الإمام أن يرد للظالم ويرفع الحور الذي ذكرُوا ثم يدعوم للطاعة وعليهم أن يرحسوا للطاعة فإن لم يرحسوا قاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بِهِمَا فَإِنْ سَتِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقاتِلُوا الَّتِي تَمْنَى حَتَّى تَبْزُغَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾

— فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا برد المظالم ورفع الحور^(٢).

والمخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد :

١ - المخارجون بلا تأويل سواء كانوا دوى معة أو شوكة أو لائمة لهم .

٢ - المخارجون بتأويل ولكن لا معة لهم

٣ - المخارجون بتأويل وشوكة وهم قسمان :

(أ) الخوارج ومن يذهبون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون سادهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) المخارجون بتأويل ولم معة وشوكة ممن لا يذهبون مذهب الخوارج ولا يستحلون دماء المسلمين ولا يستبيحون أموالهم وسادهم^(٣)

والتأويل المقصود هو ادعاء سب للخروج والتذليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الرافعي وحاشية القسائي ص ٦

(٢) شرح فتح البدر ص ٤٠٩ - أسنى المطالب ص ٤٠٩ - ١١٤ - كشف القناع

ص ٤٠٩ - شرح الرافعي ص ٨٠٦ - المحلى ص ٩١ - ٩٩

(٣) شرح فتح البدر ص ٤٠٨ - ٤٨٩ - المحلى ص ١٠٤٨ - ٥٢٠ - أسنى المطالب

ص ١١١ - ١١٣

يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بهساده ويمتد التأويل فاسداً إذا أولوا
الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل صميمة كادعاء أهل الشام
في عهد علي بأنه يعرف قلعة هُثان وقدّر عليهم ولا يقتضيه منهم لمواطنته إمام
مع أن هذا الادعاء صادر من لا يمتد قولهم وشهادتهم

وكتأويل بعض ماضي الركاذة في عهد أبي بكر منهم لا يدفعون الركاذة إلا
لمن كانت صلاته سكتاً لهم طبقاً لقوله تعالى ﴿ حُذِّرْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ
وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلَّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الحوارج الذين حرقوا من عسكر علي بعد صغرى أنه كفر ومن
معه من الصعامة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية
وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى يقول ﴿ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ وتلك
كبيرة ومرتكب الكبيرة في رأيهم كافر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بهساده
فلا يمتد أن هناك تأويلاً ما^(١) .

وللنمة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، كثرة عدد الخارجين أو قوتهم
ع حيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلمة من بدل مال وإعداد رجال وبصه
قتال ومحو ذلك ليردم إلى الطاعة . ويمتدرون في مذهب أحد النفر اليسير كالواحد
والاثني والعشرة ومحوهم عن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسنون القتال^(٢) .

ويشترط الشافعيون لوجود للنمة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع
ولم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم إلا بوحوده إذا
يصدر عن رأي واحد ويعملون بدأ واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم .
فهما يلح عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم يكن فيها مطاع

(١) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٧ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ - كشاف
القام ٤ ص ٩٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٣ ص ٤٢٨ - بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٢ - كشاف الصالح
٤ ص ٩٦ - المعنى ١ ص ٤٩ - أسنى المطالب ٤ ص ١١١

(٣) بهامه المحاج ٧ ص ٣٨٣ .

وحكم الخارجين لا تأويل والخارجين يتأويل ولا شوكة لم يندأى حقيقة
وأحمد هو حكم قطاع الطريق فيعاملون على هذا الأساس ، وكنت الحاشية
والأحناف تعمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل مما قد يوم بأنهم
يقرون كذلك دون قيد ولا شرط أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم
من أهل العدل ومحاسن على ما يأتوه من أعمال فإن كوت حرمة الحرمة
عوقوا على الحرابة وإن كوت حرائم أخرى عوقوا عليها . ويلاحظ أن لافرق
بين الحميين والحاشية وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والحاشية
وإن اعتروهم محاربين إلا أنهم لا يماضوهم بمقونة الحرابة إلا إذا توفرت
شروط الحرابة ، وإذا سموهم قطاعاً بإطلاق لأن الخارجين إذا لحأوا للقوة
على فعلوا إلا أن يعموا الطرق وأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لم
تكون حرائمهم بطيعة الحال وطروف الخروح حرابة فكأنهم طغروا إلى
واقع الحال في إعطائهم حكم المحاربين - أما الشافعيون فطغروا إلى الأصل
وقالوا لهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا جريمة وتوفرت شروطها أخذوا بها
وهكذا لا محذمة فرق بين الفريقين وإن اختلفوا في تفسيراتهم^(١)

وإذا كان الزى الراجح في مذهب أحمد أن المأول ولا شوكة يعتبر محارماً
فإن بعض فقهاء المذهب لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق هذه بين الكثير
والقليل ما دام الخروح أساسه التأويل ونعتبر المتأول بلا شوكة ناعياً لا محارماً وحجة
القائلين بالشوكة أن اسلمهم لما حرج علياً قال على بعض إن رئت رأيي وإن
مت فلا تمتلوا به لم يثبت لعله حكم المائة كما أن إثبات حكم المائة للمعد اليسير يشجع
على الخروح ويؤدي إلى إتلاف أموال الناس لأن المائة يسقط عنهم ضمان
ما أتلفوه^(٢) وحجة الذين لا يشترطون الشوكة أن الخروح أساسه التأويل

(١) شرح مع القدير ص ٤٨ ، ٤٩ - ملحق الصالح - ص ٧ - ١٤ - في المطالب

ص ٤٨ - كتاب القباح - ص ٤ - ص ٩٦

(٢) المرح ١ ص ٤٩

لأن الشوكة وعقيدة الخارج لا عد من يشاركونه تلك العقيدة فلا معنى لاشتراط الشوكة.
أما الخارجون فتأويل وشوكة هم المعتزة فقد أنى حنيفة والشافعي سواء
رأوا رأى الخوارج أو لم يروه ، ولا تعد الخوارج عددا كفرة ولا فسقة
وإنما مائة لأخير^(١).

واختلف الحنابلة في الخوارج الذين يكفرون بالله ويكفرون عثمان
وعلياً وطلحة والزبير وغيرهم من الصعابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم
ويرون سب سائهم ، فالمعص يرام مائة لا غير ، وهذا هو رأى أنى حنيفة
والشافعي وجمهور الفقهاء ، والمعص يرام مائة فسقة في وقت واحد ، ويرون
استثنائهم فإن تاروا لا قتلوا على إصا دم لا على كفرهم ، وهذا هو رأى مالك
وسند كره فيما بعد . على أن أما حنيفة يعتبر أيضاً الخوارج فسقة باعتقادهم ولكنه
يعاملهم معاملة المعتزة ولا يطر إلى العسق إلا في قول شهادتهم وقصائهم^(٢)

ويرى المعص الآخر - ورأيهم الراجح في مذهب أحد - أن الخوارج
مرتدون صحتهم حكم للرتدين لا حكم المعتزة ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم
فإن تغيروا في مكان وكانت لهم مئة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار
وإن كانوا في قصة الإمام استثنائهم كاستثناء للرتدين فإن تآمروا ولا قتلوا حنفاً
وكانت أموالهم فينا لا يرثهم وورثتهم للمسلمين وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه
أبو سعيد من رسول الله صلى الله عليه وسلم « يفرح قوم يحرقون صلاتكم مع
صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يحاور
حاضرهم ، يرقون من الدين كما يرق السهم من الرمية ، يطر والنصل فلا يرى
شيئاً ويطر القدح فلا يرى شيئاً ، ويطر في الريش فلا يرى شيئاً ويتأذى
في العروق »

(١) شرح فتح البدر - ج ٤ ص ٤٨ ، ٤٩ - نتائج المعاصم - ج ٨ ص ١٤٠ - هبة
المحتاج - ج ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسنى المطالب - ج ٤ ص ١١١ ، ١١٣ - المبدع - ج ٢ ص
٢٣٤ ، ٢٣٨

(٢) شرح فتح البدر - ج ٨ ص ١١٦

وهي رواية أخرى في مخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أحرم من قتلهم يوم القيامة »

أما القائلون بأهم بقاء أو بقاء فسقة فيحتجون بأنه لم يقل تكفيرهم أحد من الفقهاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلهم ، ويعسرون عبارة « يبادى في العوق » بأن الحديث لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام شيء بحيث يشك في خروجهم منه ، ويحتجون أيضاً بما روى عن علي ، أنه لم يقتل أهل الهروان إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن حباب وأنه لم يدرهم قتال ، وقال لأصحابه لا تدروهم قتال ، ومث إليهم أفيدوا بسد الله بن حباب ، قالوا كلما قتله حينئذ استعمل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل ، ولو كانوا كعازراً لدرهم ماقتال ولما طالب بالقود من قتلة عبد الله بن حباب ، كذلك يحتجون بما ذكره ابن عبد البر عن علي ، أنه مثل من أهل الهروان أكرامهم ؟ قال من الكرم فمروا قيل فما قولهم ؟ قال إن المنافقين لا تذكرون الله إلا قليلاً قيل فام ؟ قال هم قوم أصابتهم حسنة فعموا فيها وصموا ، وعموا عليها وقتلوا فقاتلهم وأحبراً إليهم يحتجون بأن ابن ملجم لما حرج عليها قال للحسن أحسوا إشارته فإن عشت فأناولى دمي ، وإن مت فعصرة كعصرتي ، أى أنه أشار بالقصاص منه ولو كان كافراً لما اقتصر منه لأن الكافر ملأ الدم بكفره ^(١)

ويختلف مذهب مالك عن المذاهب الثلاثة فيما يعتبره عامياً ، فالإمامي عدد مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير معصية عمالة ولو تأوًى ، فكل من حرج عمالة فهو باع سواء كان متأولاً أو غير متأول ، دامعة وشوكة أو ليس له شوكة ولا معة ، ويمحور أن يكون العامي فرداً واحداً ويمحور أن يكون العامي من أكثر من واحد ، والحوارج الذين يكفرون بعض الصحابة ومن على

غير رأيهم من المسلمين ومستحلون الدماء والأموال وصلى النساء ، هم عند مالك
بمأة وليسوا ككفرة وإمام فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا غلظ مهم الإمام العدل
أن يستقيمهم وغيرهم من أهل الأهواء ^(١) .

ومذهب الظاهريين على أن النساء قسيان لا ثالث لهما ، قسم حرحوها على
تأويل في الدين فأخطأوا في تأويلهم كالحوارج وما جرى محرام من سائر
الأهواء الخالفة للحق ، وقسم أرادوا لأفهم دينا فحرحوها على إمام حتى أو
على من هو في السيرة مثلهم فإن تعددت هذه الطائفة إلى إحادة الطريق أو إلى
أحد مال من لقوا أو سكت الدماء هلا ، انقل حكمهم إلى حكم المحاربين وهم
مالم يفعلوا ذلك في حكم النساء وللتأويل قسيان قسم أخطأ في التأويل وله عذر
في تأويله كأنه مات معاوية وقسم من التأويلين لا عذر له في تأويله كمن قام رأي
الحوارج ليحرج الأمر على قريش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرجم
أو تكبير أهل البدو أو استعراق المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإطهار
القول بإبطال القدر أو إلى منع الزكاة ، هؤلاء وأمثالهم لا عذر لهم بالتأويل
العاسد لأنها جهة تامة والعامة لعرض الدنيا أو للمصينة كما فعل يزيد بن
معاوية ومروان بن الحكم وعدد الملك بن مروان في القيام على أس الزيد ، وكما
فعل مروان بن محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، هؤلاء لامة دون لأهم لا تأويل
لهم أصلا وعملهم بغير عذر ^(٢)

أما من قام بدعو إلى أمر معروف أو سعى من منكر أو إلى إظهار القرآن
والسنن والحكم بالعدل فليس باعياً بل الناعى من حاله فإذا أريد نظم فمع
معه فإنه على حق سواء أراد الإمام أو غيره ^(٣) .

وبرى الظاهريون أن النساء ليسوا فقط من حرحوها على الإمام وإمام الناعى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الفسافي ص ٦٠ ،

٩١ - بصير الحكام ج ٢ ص ٣٦٢

(٢) المجلد ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) المجلد ج ١١ ص ٩٨

هو من نفى على أحيه للمسلم - فيحوز أن يكون الباغى سلطاناً ويحوز أن يكون فرداً فإذا كان الباغي هو السلطان كان على المسلمين أن يقاتلوا الباغي حتى ينفى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الباغي فرداً ويصح أن يكون جماعة^(١). وحلاصة رأى الطاهريين أن كل من خرج معالبة على الإمام تأويل أو غير تأويل فهو باغ سواء كان فرداً أو جماعة ما لم يكن حروجه بحق فإنه ليس باغياً والباغي عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه بحق والإمام مهتل وحاربه أو عرم على المخاربة وله فئة أو سعة - أو قام بما أمره للإمام^(٢).

فالباغي لا يكون إلا من جماعة يكون لهم سعة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أى حبيبة والشافعى وأحمد إلى حد كبير كما يتفق مذهب الطاهريين مع مذهب مالك ولا يعتبر الخارج بحق باغياً عند بعض المالكيين وأى حبيبة والطاهريين^(٣)، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية^(٤).

أما عبد الشافعى وأحمد وبعض المالكيين فيعتبر الخارج باغياً ولو كان حارحاً بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدى لإقرار الحق وتصحيح الخطأ، فإذا لم يكونوا حاة فيما يطلبون فهم نعاة فى اختيار الوسيلة التى يريدون بها الوصول إلى حقهم لأهاتؤدى إلى الفساد ودرعرة أركان الدولة - ولأنه من المحرم عليهم الخروج على من تثبت إمامته ، لأن من تثبت إمامته تحب طاعته - على أن فى مذهب الشافعى من يرى أن الخروج على الإمام الحاضر ليس مبياً إذا كان الخروج لإزالة جور أو ظلم ولكن رأيهم مروح فى المذهب^(٥).

ويعتبر الخروج بحق فى مذهب أى حبيبة وعند القائلين من المالكيين إذا

(١) للعلل ج ١١ ص ٩٩

(٢) الروس العصر ج ٤ ص ٣٣١

(٣) دواهب المجلد ج ٦ ص ٤٧٧ - شرح الرزقاني وحاشية السبكي ص ٦ - شرح

فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ - المجلد ج ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية ابن عابدس - ص ٣ ص ٤٢٩

(٤) تنبئة شرح الروس العصر ص ٨ ، ٩ مع المجلد الرابع

(٥) أسنى الطالب وحاشية السبكي الرضى ج ٤ ص ١١١ - كشف النفاق ج ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لعظم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم ويصممهم ولا يهيم للناس أن يمينوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إغارة على الظلم وتعاون على الإثم والعدوان . ويرون في مذهب مالك أن على الناس أن يمينوا الخارجين على الإمام ، فيما يرى الخلفية أن ليس للناس إغارة الخارجين لأن فيه إغارة على حروجهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية فقالوا الحق مساهم أهل من عدأى حنيفة ، وعلى كل من يقوى على القتال أن نصر الإمام على هؤلاء الخارجين . أما للكثيرين فيرون نصر الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وحروراً مادام الإمام حائراً فاسقاً^(١) .

ويعتبر الخروج بحق في مذهب الطاهريين إذا كان لعظم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تعرض لم الإمام أو حرج على الإمام الحائر إمام عدل أو أقل فسقاً وحروراً^(٢) .

ويعتبر مذهب الطاهريين من المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان داعياً لهذه المذاهب لاعتبار السلطان داعياً ولو كان حائراً وإما البهائية هم الخارجون على الإمام وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعتبرون الخارجين ساءة سواء كانوا على حق في حروجهم أو كانوا على غير الحق فيما يراهم البعض ساءة إذا كانوا على غير الحق فخط فإن كانوا على حق فليسوا ساءة على أن القائلين بهذا يرونهم ومخالفيهم أن الإمام ليس له أن يقاتل الخارجين قبل أن يسألهم عن سبب حروجهم فإذا ادعوا مظلمة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد المطالب وتكشف الشبهات ثم يدعوم سبب ذلك للطاعة فإن لم يمددوا قاتلهم لأنهم يصحون بامتثالهم عن العودة للطاعة ساءة ولو كانوا قد حرجوا في أول الأمر بحق^(٣)

(١) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشماز وشرح الزرقاني ج ٨ ص ٦

ومواهب الجليل ص ٢٧٧

(٢) المعلى ص ١١ من ٩٧ ، ٩٨

(٣) أسس المطالب ص ١١٤ - كشف الصالح ص ٩٦ - المعلى ص ١٠

٥٣ - حاشية ابن عابدس ص ٣ من ٤٧٧ ، ٤٧٩ - شرح صحيح القدير ص ٤٩ من ٤٩ -

شرح الزرقاني وحاشية الشماز ص ٦

الركن الثاني

أن يكون الخروج مغالبة

٦٦٣ - يشترط ليكون الخروج مغالبة أن يكون مغالبة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمغالبة أى باستعمال القوة ، فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر مغالبة كرفض مباينة الإمام بعد أن نابت له الأعلية ولو نادى الخارجون بمرل الإمام أو عصيانه وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها ولكن إما فعل الخارجون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره حرمة عادية ومثل الامتناع عن البيعة ما وقع من بعض الصحابة في صدر الإسلام فقد امتنع على عن مباينة أى نكر أشهراً ثم بايع ، ورفض سعد بن الربيع مباينته ولم يبايعه حتى مات ، وامتنع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الربيع عن المباينة ليريد ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الحوارج في عهد علي فإن علياً لم يتعرض لهم حتى استعملوا القوة ، ولم يتعرضوا إلا بعد استعمالها وكان يحط يوماً فقال رجل من السجدة لا حكم إلا لله وهي عبارة كان الحوارج يقادوسها يعرضون بقولهم على التحكيم فقال علي كفة حق أريد بها باطل لكم عليها ثلاث لا يجمعكم مساحد الله أن تدكروا فيها اسم الله ، ولا تمنعكم من الشيء ما دامت أيديكم معاً ، ولا سدوكم قتال ، وكان يصلي يوماً فعاداه رجل من الحوارج لئن أشركت ليحططن عهلك ولتكون من العاهسين معرضاً به على اعتبار أنه كفر بقول التحكيم فأحابه علي . فاصبروا إن وعد الله حق ولا يستحجمكم الذين لا يؤمنون ويدلون على هذا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة - فلأن لا يتعرض لأهل البيت

وهم من المسلمين أولى . وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الحوارج - كتب إليه عدى بن أرقطة أن الحوارج يسمونك فكاتب إليه إن سموى فسوم ، وإن شهرى السلاح فأشهرى عليهم ، وإن صروا فاصروا . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الولاة في شأن الحوارج فقال : إن كان رأى القوم أن يسبحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل الأمة ، ولا على قطع سيل من سيل المسلمين ، وليدهسوا حيث شاؤوا ، وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أنكارى حرجوا رعة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم أليس بذلك وجه الله

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً مقالة على سعد بن حرجة ابن ملجم قتل على أطموه واسقوه واحسوه فإن عشت وأماولى دعى أعمو إلى شئت ، وإن شئت استعذت وإن مت فاقبلوه ولا تمنوا به . فقد احتر على حريمة ابن ملجم حريمة عادية ولم يعتبره داعياً لأن حروجه لم يكن معالة^(١)

وبروى الحصرمى يقول دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كعدة ، فإذا برحمة يشتمون عليا وفيهم رجل عليه ريس يقول أباهد الله لأقتله فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأثبت به علياً ، فقلت : إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال إني وعليك من أنت؟ فقال أما سور للنقرى فقال على حل به قلت أحلى به وقد عاهد الله ليقتلنك !! قال : أما قتله ولم يقتل^(٢)

ويعتبر الخروج نيكاً عند مالك والشافعى وأحمد والطاهريين حينما بدأ الخارجون باستعمال القوة فعلاً - أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج نيكاً ولا يعتبرون بقاء ويمامون كما يماطل العادلون ولو تحيروا في مكان وتجمعوا ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس نية ما يجمع من

(١) المبدع ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب الجليل ٦ ص ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الشبان ص ٦٠ - المص ١ ص ٥٨ ، ٦ - وكفا القناع ٤ ص ٩٩

(٢) شرح صحيح التذير ٤ ص ٩

منهم من التحير وتمزيقهم على التعنت بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة أما
أوحنيفة فيعندهم مائة ، ويمتدح حالة النبي قائمة من وقت تحميمهم بقصد القتال
والامتناع من الإمام لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب
الشيعة الزيدية يماثل مذهب أئى حبيبة و هذا ، والأصل عند الجميع أن المعتاد
لا يحل قتالهم إلا إذا قاتلوا من نظر إلى حقيقة القتال اشترط أن يقع القتال عملاً
ومن نظر إلى وجودهم في حالة قتال اكتفى بتحميمهم بقصد القتال والامتناع ^(١)
على أن الرأي الراجح في مذهب أحمد يرى قتل الخوارج لأهم كعار شكهم
المسلمين واستحلال دماهم وأموالهم

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم من سب
حروبهم فإن ذكروا مطلة أراها أو شقة كشفاً لأن ذلك طريق إلى الصلح
ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وصله مع
الحرورية ولأن الله حل شأنه يقول ﴿ فاصلحوا بينهما فإن نمت إحداهما على
الأخرى فقاتلوا التي تسيء ﴾ فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح وتأخر
ما أخره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك لقطاعه فإن استعانوا وإلا قاتلهم إلا
أن يماطلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم ويرى أحداً له هذا أمراً
إذا حشى كلهم فليس من المتعين أن يرأسهم ^(٢)

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، وأمر أصحابه أن لا يسأوهم
بقتال ثم قال هذا يوم من فلاح فيه فلاح يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر
بأثرات عثمان فقال اللهم اك قلة عثمان على وحوهم كذلك نعت عبد الله
اس عباس للحرورية فواضعوه كتاب الله ثلاثه أيام فخرج منهم أربعة آلاف

(١) شرح مع التقدير ٤ - ٤١ - الروس المصد ٤ - ٣٣١ - شرح الروايات
حاشية الشفاء ٨ - ٩ - نهاية النجاش ٧ - ٣٨٣
(٢) المعنى ١ - ٥٣ - كشف المصاع ٤ - ٩٦ - شرح مع الفدرج ٤ -
٩ - أسس الطال ٤ - ١١٤ - المعنى ١١ - ٩٩
(٤) - المصريح الحائى الإسلامى (٢)

وإنما وحث للرسالة والدعوة للطاعة لأن المقصود من القتال هو كهمهم
 ودفع شرهم لا قتلهم ، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من
 الصبر والفرق بين سألهم الخوارج الأبطال لمدة معينة أنظرهم إلى رأى في ذلك
 مصلحة ، وإن طس أنهم يريدون للهمة ليكيدوا له لم يطرهم ثلاثة أيام^(١)
 ويشترط الريدة أن تكون الدعوة للطاعة ، وإذا أمكن دفع الساة بدون القتل
 لم يمر قتلهم لأن المقصود دفعهم وليس إهلاكهم ولأن المقصود إذا حصل عما دون
 القتل لم يمر القتل من غير حاجة

وإذا حصر مع الساة من لا يقاتل يرى الحسالة أنه لا يجوز قتله ، وهذا
 هو رأى بعض الشافعيين ، ويرى الآخرون قتله ما دام في صف الساة ولو لم
 يقاتل لأنه سر ردماً لهم ، والطاهر في المذهب الأخرى أن حكم من حصر
 للمركة وكان في صفوف الساة أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز المقاتل
 أو للدافع^(٢)

وبترة حالة المي فائمة طالما كان الناعى في مركز المقاتل أو للدافع فمن
 ألقى سلاحه من الساة أو كف عن القتال أو استسلم أو هجر عن القتال كالحريج
 حراً يمتعه من القتال أو حرب غير متجبر إلى فئة أو متصرفاً لقتال فلا يجوز
 قتله لأنه لا يجوز قتله حيث رالت حالة المي وهي استمالة القوة وعلى هذا
 لا يقتل للدر ولا الأسير ولا يجهز على الحريج سواء كانت حالة الحرب فائمة
 أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافعى وأحد وفي مذهب أحمد لا تنبع للدر
 أصلاً ولا يقتل ولو كان مسجيراً إلى فئة^(٣)

ومذهب الشافعى ، على اساع المهرمين إذا اهرموا محتممين أو اسعوا

(١) شرح الارهاص من ٥٣٨ - للمي - ١ من ٥٤ - أسى الطالب - ٤ من ١١٤

الحلل لأب حرم من ١١٦

(٢) المي - ١ من ٥٥ - المهدب - ٢ من ٢٣٥ - المحلى - ١١ من ١٠

(٣) المي - ١ من ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ - كشاف الناع من ٩٨

بنظام وكانوا غير متفرقين ، فإذا اهرموا متفرقين بحيث تزول شوكتهم لم يجمعوا ، ولا أتموا حتى يتندروا وتزول شوكتهم ، ومن تحلف معهم محرراً أو ألقي سلاحه تاركاً للقتال ، لم يقاتل ، ويقاتل من ولي متصرفاً للقتال أو متحيراً لفتنة قريبة أو بعيدة ^(١)

فإذا اهرموا وولوا مدرين ، فإن كانت لهم فئة ينصرون إليها فيبقى لأهل العدل أن يقتلوا مدرهم ويجهروا على جريحهم لئلا يصحروا إلى الفتنة فيستموا بها فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأقهم وإن شاء حسنه لادفاع شره بالأسر والحبس ، وإن لم يكن لهم فئة يصحرون إليها لم يتنع مدرهم ولم يجهر على جريحهم ولم يقتل أسيرهم ^(٢) ومن أصحاب الشافعي يرون رأى أبي حنيفة ^(٣)

والقاعدة عدم ماله أن لا يتنع المهرم ولا يجهر على الجريح إلا إذا حيف منهم أو أبحروا إلى فئة ، وفي هذه الحالة تنفع للمهرم ويدفع على الجريح أما الأسير فإذا كانت الحرب قائمة للإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا حيف أن يكون منهم حرر ، فإذا انقطعت الحرب فلا يقتل ^(٤) على أن بعض المالكيين يمنع قتل الأسير وتنفع المدر والإحهار على الجريح بصعة مطلقه ^(٥) .

ويرى الطاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأي حال ولو أن قتله كان مباحاً قبل الأسار لأن حل قتله قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما الذي أحل قتله هو قتله أو دهاقه ، فإذا لم يكن ماعياً أي مقاتلاً أو مدافعاً حرم قتله ولو حاله النسي ، وهو إذا أسر فليس حيثد ماعياً ولا مدافعاً فدمه محرم وكذلك لو ترك

(١) أسى الطالب ٤ - ص ١١٤

(٢) منافع الصائغ ص ١٤ ، ١٤١ - شرح مع القدير ٤ - ص ٢١١ ، ٢١٢

(٣) للنبي ١ - ص ٦٣

(٤) شرح الررغاني ٨ - ص ٦٢ - مواهب الحليل ٦ - ص ٢٧٨

(٥) مواهب الحليل ص ٢٧٧

القتال وقدم مكانه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤسر لأن الله جل شأنه قال : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ تَبَىٰ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ من ماء فلا يقاتل ، وإنما حل قتال السبي بمقاتلته ولم يحل قتله قط في غير القافلة ^(١) وكذلك الحكم في الحرص لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم قدر عليه وكان ممسكاً فهو باع أما المدرعون فإن كانوا تاركين للقتال حملة مصرفين إلى بيوتهم فلا يحل اتعابهم أصلاً وإن كانوا متصارعين إلى ثمة أو لادين بمقتل يمتنعون فيه أو رائلين عن العالين لهم من أهل العدل إلى مكان يأمنهم فيه ثم يعودون إلى حالهم فيمتنعون ^(٢) لأن الله افترض قتالهم حتى يعيشوا لأمر الله ولم يعيشوا بعد ومذهب الشيعة الريدية كذهب أبي حنيفة ^(٣)

وإذا قتل من العدة أسير أو جريح أو مدر عند من لا يميرون قتله فقاتله مسؤول عن قتله حائياً ويرى مصمم القصاص من العاتل لأنه قتل موصوماً لا شبهة في قتله ويرى الدهس أن لا قصاص لأن في قتلهم احتلاماً بين الأئمة فكان ذلك شبهة دائمة للقصاص عند من يقولون بأن الشهات تدرك الحدود والظاهر أن لا يمتنعون بأن الحدود تدرك بالشهات ، فقتلهم مذهب القصاص في كل الأحوال ^(٤)

ويحسب لأسرى إلا من دخل منهم في الطاعة فيجلى سبيلهم ويطلقون محبوسين حتى تنتهي الحرب وإذا كان الأسير امرأة أو صبياً أو شيخاً فأياً أحل سبيلهم ولم يعمروا في رأى وفي رأى الآخر يحبسون لأن في ذلك كسراً لقلوب الطاعة والرايان في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحسن ^(٥)

(١) الخلى - ١١ من ١٠ (٢) الخلى - ١١ من ١١

(٣) شرح الروض المص - ٤ من ٣٣٢ - شرح الارهاز - ٤ من ٥٣٤

(٤) للشي - ١ من ٦٤ - المذهب - ٢ من ٣٣٦

(٥) المذهب - ٢ من ٣٣٦ - للشي - ١ من ٦٤ - شرح فتح الصدير - ٤ من ٤١٢

شرح لرقائى - ٨ من ٦٢

وبحور تبادل الأسرى وأخذ الرهائن بين العريقين عند الضرورة ولكن لا يجوز لأهل المدل قتل الأسرى أو الرهائن على سهل المصايلة فالمثل لو قتل المائة الرهائن أو الأسرى لأشهم مسلمون غير مقاتلين ولا ممالين مع ملاحظة ما سبق أن علماء من أن بعض الفقهاء يحرم قتل الأسرى في حالة قيام الحرب ، أما مع قتل الرهائن فلا خلاف فيه لأشهم غير مقاتلين ولأشهم صاروا آمينين ^(١) بالمواذعة

ويرى مالك وأبو حنيفة أنه يجوز قتل المائة مما يعم إتلافه كالتهريق والتعريق ورمى المعنقين ويقاثلون بكل ما يقاثل به للمشركون ، لأن القتال مقصود به دفع شرم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي لذلك ^(٢) ويرى بعض المالكيين أن لا يقاثلوا بما يعم إتلافه إذا كان فيهم نساء ودرية ولا يراه بعض الآخر ^(٣)

وبذهب الشافعي وأحمد على أن لا يقاثل النساء مما يعم إتلافه كالنار والمصحق والعريق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز قتل من يقاثل وما يعم إتلافه يقع على من يقاثل ومن لا يقاثل ، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن محتاط بهم المائة ولا يمكنهم التخلص إلا بربهم مما يعم إتلافه حار ذلك ، أما إذا قاتل المائة مما يعم إتلافه فيجوز قتلهم مئة ^(٤)

ويحرم الشيعة الردية القتل مما يعم إتلافه بشرطين أولهما أن تتعدر الوصول إلى المائة إلا بذلك كأن يخصصوا في حصن أو بيوت ماسة أو في سفينة النحر ثانيهما أن يكون يدهم من لا يجوز قتله كالصبيان والنساء ، فإن لم يجتمع

(١) المعلى ج ١١ ص ١١٧ ، ١١٨ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١٥ - المعلى ج ١

ص ٦٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤

(٢) طائغ الصنائع ج ٢ ص ١٤١ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ٢١١

(٣) شرح الررقي وحاشية الشافعي ص ٦١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ - المعلى ج ١ ص ٧٧

هذان الشرطان فلا يجوز استعمال ما يعم إثمهما إلا لضرورة ملحة^(١)
 ويمير الطاهريون القتال بما يعم ثلغته بشرط أن لا يؤدي إلى قتل غير البغاة
 لأن من لم يقاتل لا يعمل قتله^(٢)
 ويكره للمادل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما باغياً ولكن القتال يرث
 القتل مع هذا لأنه عدو غير عنوان ، ولا يكره قتل الحد ولا الأخ ولا
 الابن^(٣). أما أوجعية فيكره للمادل أن يقتل باغياً ذا رحم محرم منه
 اعتداء إلا إذا أراد الباغى قتله فإنه أن يدفعه ، ولا يحرم المادل ميراث الباغى ،
 أما الباغى إذا قتل المادل فيحرم من ميراثه عدو أي يوسف . وعند أبي حنيفة
 ومحمد ، لا يحرم إن كان يستفد أنه قتله بحق ، ولا يرال على هذا الاعتقاد^(٤)
 ومذهب الشافعي كذهب أبي حنيفة في كراهة القتل ، ولكنه لا يورث
 المادل ولا الباغى شيئاً من مال المقتول لمسلم قوله صلى الله عليه وسلم «ليس لقاتل شيء»
 وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما يكره قتل ذي الرحم المحرم ، والثاني لا يرثه
 لأنه ليس لقاتل شيء ، وأما الباغى إذا قتل المادل فإنه لا يرثه لأنه قتله بغير
 حق^(٥)

وحصة الفاتلين بالكراهة قوله تعالى ﴿ وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾ ولأن النبي صلى الله
 عليه وسلم كف أما حديفة ومنعه عن قتل أبيه .
 ورأى الطاهريين أن قتل ذي الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون
 أن يبعد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يجد غيرها ، فإن رأى أمه أو أحم
 يقصد مسلماً ، كان عليه أن يدفعه عن المسلم^(٦) .

(١) شرح الأرمار ح ٤ ص ٥٤١ ، ٥٤٢

(٢) المحلى ح ١١ ص ١١٦ ، ١١٧

(٣) شرح الرزقاني ح ٨ ص ٦٢

(٤) مدائع الصائغ ح ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح مع القدير ح ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٦

(٥) المحلى ح ١ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسنى الطالب ح ٤ ص ١١٥

(٦) المحلى ح ١١ ص ١٠٧

ولكن الشيعة لا يجبرون للمسلم أن يقتل دارجه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين أحدهما أن يقتله مدافعة عن نفسه أو غيره الثاني أن لا يدفع إلا بالقتل ويرث العادل الباقي إذا قتله^(١)

والثاني إذا كان يحل مقاتلة العامة ويصح دماءهم طالما كانوا دافعين ، إلا أنه لا يبيع أموالهم حتى في حالة النسي ، فمثل أموالهم معصومة ولو وقعت في يد العاديين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إتلاف موالهم وإنما للإمام أن يستعين بأموال العامة لئلا يمكن استعمالها في القتال فيقاتلهم بها كالألسنة والخل والإمل حتى إذا تغلب عليهم - رد عليهم ما استعان به وغيره^(٢)

ويرى أبو حنيفة أن أموال العامة تغفل على ملكهم لأن علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مصادبه فنأدى أن لا يقتل مقل ولا مدر بعد الموقعة ، ولا يفتح باب ، ولا يستعمل مرج ولا مال - وبعد موقعة النهروان جمع ما عمن من الخوارج في الرحمة من عرف شيئاً أحده حتى كان آخره قلد من الحديد لإنسان حاملاً أحده . ويرى أبو حنيفة ما يراه مالك من حوار استعمال السلاح والكرع أن احتاحه أهل العدل لأن للإمام أن يستعين بمال العادل عند حاجة المسلمين إليه في مال الباقي أولى أما قية الأموال فتعس عن العامة فدفع شرهم وأصنافهم بذلك ولا ترد إليهم حتى يمشوا فترد عليهم أو على ورتهم ، ويجوز للإمام أن يبيع من الأموال ما يحتاج نفقة ومحس النسي^(٣)

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال العامة وأنها ترد جميعاً عند انتهاء الحرب لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال العامة حار استعماله كما لو تبين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال حياتهم لقتلهم عليهم - ويرى البعض أنه يجب أن

(١) شرح الأزمهرج ٤ ص ٤١

(٢) شرح الرافعي وحاشية الشافعي ص ٦٦

(٣) شرح فتح المدرج ٤ ص ٤١٢ ، ٤١٣

تؤدي أجرة اللال للتعامل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها فعل العناء ولم تنشأ من حجة للصطر^(١)
وفي مذهب أحمد رأيان أحدهما كذهب أي حيلة ومالك والشافعي كذهب الشافعي^(٢)

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي فهم يرون الحيلولة بين العناء وبين كل ما يستعيون به على ما طلقهم من مال أو سلاح فيجس عنهم حتى يمشوا ولا يحور استعماله إذا اضطر أهل العدل لأن نداهموا به عن أنفسهم^(٣)
ويرى الشيعة الزبدة أنه لا يحور الاستماعة بأموال العناء أيًا كان نوعها فإذا استعمالها الإمام كان ضامكًا لها^(٤)

على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في معسكر العناء من الأموال يحل أحده غيبة لأهل العدل^(٥)

وللإمام أن يستعين على قتال العناء بمائة مثلهم حتى إذا انتصر دعا من ماله إلى الطاعة وليس له عند أحمد والشافعي أن يستعين على قتالهم بالكفار بل ولا من يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أوجب حجة أن للإمام الاستماعة على العناء إذا كان حكم أهل العدل هو الطاهر - وهذا هو رأي الشيعة الزبدة ، أما الطاهريون فلا يوجبون الاستماعة بأهل الحرب وأهل الذمة إذا اضطرتهم حماية أنفسهم لذلك بشرط أن يوقدوا أنفسهم في استنصارهم لا يؤذون مسلمًا ولا دينيًا في مال ولا حرمة - أما الاستماعة بأهل السبي فلا يعمها الطاهريون^(٦)

(١) أسى المطالب ج ٤ ص ١١٤ ، ١١٥

(٢) المص ج ١ ص ٦٥ ، ٦٦

(٣) المحل ج ١١ ص ١٢

(٤) شرح الارهاق ج ٤ ص ٥٤٢

(٥) الروض الصريح ج ٤ ص ٣٣

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٣ - شرح مع الدرر ج ٤ ص ١٦ ، المص ج ١٠ ص ٥٧ -

أسى المطالب ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - شرح الارهاق ج ٤ ص ٥٣٣

ولم أعتز على رأى مالك في الاستعانة على الدماء بالذميين وإن كان رأيه في
الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا في خدمة الجيش المحارب فأولى ألا يستعان به
في محاربة مسلم

الركن الثالث

القصد الخائى (قصد النجس)

٦٦٤ — يشترط لوجود النجس أن يتوفر لدى الخارج القصد الخائى ،
والقصد المطلوب توفره هو القصد الخائى العام أى قصد الخروج على الإمام
معالة ، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد
للمعالة فهو ليس باعياً

ونشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد حمله أو عدم طاعته أو
الامتناع من تعيد ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً
عن معصية فهو ليس باعياً ، وإذا ارتكب النجس حراماً قبل المعاملة أو بعد
انتهائها فليس من الضروري أن يتوفر فيها قصد النجس لأنه لا يعاقب عليها
باعتباره باعياً وإنما باعتباره عادلاً ، فيشترط أن يتوفر في كل جريمة منها القصد
الخائى الخاص بها ليعاقب عليها بقوتها الخاصة

مسؤولية النجس الخائية والمادية

٦٦٥ — تختص مسؤولية النجس الخائية والمادية بحالات الخلل التي
يكون فيها ، ومسؤوليته قبل المعاملة وبعدها تختص بها في حالة المعاملة

٦٦٦ — مسؤولية النجس قبل المعاملة وبعدها يسأل النجس مدياً
وحائثاً عن كل ما يقع منه من الحرام قبل المعاملة باعتباره محرماً عادياً ، وكذلك
عن حرامه التي تقع بعد انتهاء المعاملة ، وإذا قلل النجس منه إذا توفرت شروط

القصاص ، وإذا أخذ مالا حمية عوقب باعتباره سارقا إذا توفرت شروط السرقة وإذا عصب مالا أو أتلته عوقب بالعقوبة المقررة للعصب والاتلاف ، وإذا امتنع عن تنفيذ ما يجب عليه عوقب بالعقوبة المقررة للامتناع وعليه الصانع العادى فى كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الصانع كالسرقة والعصب والاتلاف .

٦٦٧ - مسؤولية الباهى أثناء المذبحة . الحرائم التى تقع من النعاة أثناء المعاللة والحرب إما أن تكون مما يقتضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيها حالة الحرب .

فأما ما اقتضته حالة الحرب كعاصمة رجال الدولة وقتلهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاحتياط على الأموال العامة وحمايتها وإتلاف الطرق والسكك الحديدية وإشعال النار فى الحصون وسف الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة الحرب ، فهذه الحرائم لا يماق عليها بمقوماتها العادية - وتدحل جميعا حرمة النى - والشرعية تقتضى فى النى بإحاطة دماء المقاتلين وإحاطة أموالهم بالقتل الذى يقتضيه ردعهم والتعلل عليهم ، فإذا ظهرت النوة عليهم وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن يعفو عنهم أو أن يردمهم على حينهم لأعلى الحرائم والأسفالى التى أتوها أثناء حروبهم ، فعقوبة النى بعد التعلل على النعاة هى التعزير ، أما عقوبة النى فى حالة المعاللة والحرب فهى القتال إن حار أو تسميه عقوبة ، وما ينقسم من قتل وحرق وقطع ، والواقع أن القتال لا يعتبر عقوبة وإنما هو إجراء دفاعى لدفع النعاة وردمهم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لحار قتل النعاة بعد التعلل عليهم لأن العقوبة حراء على ما وقع ، ولكن من المتفق عليه أنه إذا انتهت حالة المعاللة امتنع القتال والقتل - والحلاف - محصر فى قتل الأسير والإحهار على الحريق - حيث يحبره المص كما قدما عند قيام حالة المعاللة ، ولا يحبره المص الآخر ، فإذا انتهت حالة المعاللة فالباى مضموم الدم لأن النى هو الذى أباح دمه ، ولا نى إذا لم تسكن معاللة أما الحرائم التى تقع من الباهى أثناء المعاللة ولا تقتضيها طبيعة المعاللة فهذه

تعتبر جرائم عادية ويصاف عليها بمقتوباتها المادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج
والمعالة كشرط الباهي الحر مثلاً .

٦٦٨ — مسؤولية الباهي الحر : ليس على أهل النسي صان ما أتلفوه

حال الحرب من نفوس وأموال إذا اقتضت إتيانها ضرورة الحرب وأما ما لم
تسكن هناك ضرورة لإتيانها حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى العامة
صيانة فلا خلاف - أما الأموال التي لم تلتف أو تلتف تلفاً حرجياً فعلى العامة
ردّها لأربابها وعليهم صان التلف الحرجي إذا لم تسكن ضرورة الحرب هي التي
اقتضت هذا التلف الحرجي - وهذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد والرأي الصحيح
في مذهب الشافعي - على أن في مذهب الشافعي رأياً بتصميم العامة كل ما أتلفوه
من نفس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأنهم أتلفوه مدواً على أن
القاتلون بهذا الرأي لا يرون التخصيص في القتل لأنهم يسقطونه بالشبهة فيلزمون
العامة بديات من قتلوا^(١) ويحتج القاتلون بتصميم العامة بأن أبا بكر قال لأهل
الردة تدون قتلانا ولا ندري قتلناكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلفت مبر حق
ولا ضرورة دفع منافع ، فوجب الصان كالذي تلف في غير حالة الحرب ،
ويحتج القاتلون بعدم الصان بأن الفتنة الكبرى كانت بين الناس وفيهم المدرجون
فأجمعوا على أن لا يقيم حد على رجل استحل فرجاً حراماً تناول القرآن ، ولا يقتل
رجل سلك دماً حراماً تناول القرآن ولا يرمم ما أتلفه تناول القرآن ، ولأن
العامة طائفة ممتعة بالحرب تناول سائح فلا تصمن ما أتلفته على الأحرى كأهل
المدن ، ولأن تصميمهم يقضي إلى تدميرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع
كتصميم أهل الحرب ، فأما قول أبي بكر رضي الله عنه فقد رجح عنه ولم يصبه
فإن مر نال له أما أن مدوا قتلانا فلا ، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على
ما أمر الله فواقفه أو بكر ورجع إلى قوله ولم يقل أنه عزم أحدنا شيئاً على

(١) المذهب ٢ - ص ٢٢٦ - أسى الخلال ١ - ص ١١٣ - النسي ١٠ - ص ٦١ -

شرح صحيح القدير ٤ - ص ٤١٤

أنه لو وحس التفریم فی حق المرتدین لم یلزم مثله فی حق السعاة فإن أولئك كعامة
لا تأویل لهم وهؤلاء مسلحون لم تأویل سائق فلا یصح إلحاقهم بهم^(١) ، ویری
الشیعة الریدة أن السعاة لاصمان علیهم^(٢)

ویری مالک عدم تصبیه الداعی ولو كان ملیتاً سواء أتلف مرساً أو أموالاً
شرطین أولهما أن یکون الداعی متأولاً ، فإن لم یکن متأولاً صمی ، الثاني :
أن یکون الإختلاف حدث حال النسی واقتصرته ضرورة المعالیه^(٣)

ویدعی الداعی غیر المتأول فی مذهب مالک معاداً ولکهم لا یعتبرونه
معاداً إلا إذا كان حارحاً علی عدل ، فإن حرح علی غیره فلیس معاداً ولو كان
غیر متأول وكان حکمه حکم المتأول

أما الطاهریون ، فالسعاة عديم ثلاثة أصناف ، صنف تأولوا بأولاً یحیی
وحیه علی کثیر من أهل العلم کمن تعلق آفة حصصتها آفة أو محدیث حصصه
آخر أو سبعة نص آخر هؤلاء معدورون ، حکمهم حکم الخاکم المحتشد یحطی به
فیقتل محتشداً أو یتلغ مالا محتشداً أو یقصی فی فرج خطأ محتشداً ولم تقم علیه
الحجة فی ذلك ، ففی الدم دنة علی بیت المال لأعلى الداعی ولأعلى ثالثته ویضمن
المال کل من أتلغه ، وهكذا ایضاً من تأول تأولاً حرق به الإجماع محالة ولم
تقم عایه الحجة ولا بلمته ، وأما من تأول تأولاً فاسداً لامتد فیہ ، لکن
حرق الإجماع أی شیء كان ولم تعلق قرآن ولا سنة فعليه القود فی النمس
ومادوبها والحد فیما أصاب من حدود الله ، وصیان ما استهلك من مال وهكذا
من قام فی طلب دنیا محرداً فلا تأویل ومن قام عصية^(٤)

وإذا غلب السعاة علی بلد شحوا الخراج والزکاة والحرية وأقاموا الحدود
وقع ذلك موقعه ، فإذا طهر أهل العدل بعد علی البلد وطغروا بأهل النسی لم
یطالوا شیء بما حقی ولم یرجع به علی من أحد منه ، وهذا هو رأى مالک وأبی

(١) النسی ج ١٠ ص ٦٢ (٢) ال الأوامار ج ٧ ص ٧٩

(٣) شرح الزرمان ج ٨ ص ٦٢ (٤) المحل ج ١١ ص ١٠٧

حيطة والشافعي وأحمد وحجتهم أن في عدم الاعتداد بذلك إضراراً بالرعية على أنه إذا كان قد بقي من الأموال التي حبيت شيء في يد البعثة ، استولى عليها الإمام لعزمها في مصادرها^(١) وقصر مالك عدم العمان على الباقي للتأول دون غيره .
ويرى الظاهريون أنه لا محل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام الحكم ولا أن يكون أحدًا للحدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصداقاً أو حانياً إلا من ولاء الإمام ذلك ، فكل من أقام حداً أو أحد صدقة أو قضى قطعة وليس ممن حمل الله ذلك في تقديم الإمام ، فلم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد كما أمره الله تعالى ، ولا أحد الصدقة كما أمره الله تعالى فإن لم يعمل ذلك كما أمر فلم يعمل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يعمل بحق فقد فعله باطل ، وإذا فعله باطل فقد تعدى (ومن يمتد حدود الله فقد ظلم نفسه) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « من حمل حملاً ليس عليه أمر ما فهو رد » فإذا هو ظالم ، فالعلم لا حكم له إلا رده وقصه ، وواصلح من هذا أن من أحد صدقة فعليه ردّها لأنه أخذها سبر حق فهو ممتد عليه ضمن ما أحد إلا أن يوصله إلى الأنصاف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها وضح من هذا أن كل حد أثناءه فهو مطلقة لا يعتد به وتعاد الحدود ثانية ولا بد وتؤخذ الذبّة من مال من قتلوه فوراً وأن يصح كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على ذلك مما رواه جماعة من الصائت عن أبيه عن حذيفة قال ما بعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في السر واليسر والمذلل والمكسر وعلى أمة علياً وأن لا تنارح الأمر أهله وعلى أن قولنا الحق أيما كنا لا نخاف في الله لومة لائم وعن عروة أن رسول الله قال « ستكون هات وهات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جمع فاصروه بالسيف كأننا من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الررمان = ٨ ص ٦٧ - شرح مع القدر = ٤ ص ٤٦٣ - أسى الطالب

ج ٤ ص ١١٣ - المعنى = ١٠ ص ٦٨

الأمر أهلاً لا يحمل لأحد أن منارهم إياه وأن تفرق هذه الأمة بعد احتياجها لا يحمل وصح أن المنازعين في الملك والرياسة يريدون تفرق جماعة هذه الأمة وأهم منازعون أهل الأمر أمرهم فهم عصاة بكل ذلك وإذم عصاة فكل حكم حكموه وكل ركاة قصوها وكل حد أقاموه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن اللطال أن تدوب معصية الله عن طاعته وأن يحرق الظلم عن العدل وأن يقوم اللطال مقام الحق^(١)

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يصنع النماء ما اقتصوه من الحقوق التي إلى الإمام من واحسات أو حراح أو مطالب أو نحو ذلك^(٢)

وإذا أقام النماء قاصياً يصلح للمصاه حكمه حكم أهل العدل بعدد من أحكامه ما بعد من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دناء أهل العدل وأموالهم لم يجر قصاؤه لأنه ليس بعدل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة ، على أن مالكاً يشترط أن يكون النماء متأولين ، وما يثبت عند قاضي النماء نثبت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صحيح كتابه إذا توفرت في الشهود المدالة سواء كانوا من النماء أم لا ولكن أنا حنيفة لا يقبل شهادة النماء مطلقاً لصفتهم^(٣)

مسئولية من عين النماء قد يستعين النماء بمعهم من الفقهاء أو المحاربين ولكل صنف حكمه

٦٦٩ - أبو سفيان الدميني يفرق مالك بين ما إذا كان الناعى متأولاً أو معانداً والناعى المعاند عنده هو غير المتأول ، فإذا استعان النماء المتأولون بمبشرين حكم الدميين هو حكم النماء الذين أطاعهم . يسألون حوائجهم بما يسألون

(١) المحل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الارهاج - ٤ ص ٥٥٧
(٣) شرح الروايات ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدر - ٤ ص ٤١٦ - أسنى المطالب
- ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المعنى - ١ ص ٧

عده ويصنعون مديناً ما يصنونه وإذا استعان العامة للمسلمين لمذميين اعترف
 الذميون بأقصون لهدمهم وحلت دماؤهم وأموالهم كأطريين سواء سواء
 ويعتبر مالك هذه الحالة بأن يكون للعائد خارجاً على الإمام العدل فإن
 كان الخروج على غيره فلا يعتبر الخارج معانداً ولو كان غير متأول والذى
 معه لا يعتبر ناقصاً^(١)

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل النسي بأهل الامة فقاتلوا معهم لم يكن
 ذلك منهم قصصاً للمهد كما أن هذا الفعل من أهل النسي ليس قصصاً للإيمان فالذين
 انصموا إليهم من أهل الامة لم يجرحوا من أن يكونوا ملزمين بحكم الإسلام
 في المعاملات وأن يكونوا من أهل القدر فعكسهم حكم العامة مسؤوليتهم حياً
 واحدة من الناحيتين الحاشية والمادية^(٢).

وفي مدعى الشافعى وأحد: رأيان أولهما أن إهانة الذميين بالعامة تنقص
 عهدهم كما لو اضردهوا بقتال المسلمين والثاني. أن عهدهم لا ينقص لأن أهل الامة
 لا يعرفون الحق من السبل فيكون ذلك شبهة لهم ويترتب على القول بنقص العهد أن
 الذميين يصحون كأهل الحرب ويقترب على القول بعدم النقص أن يكون
 حكمهم حكم أهل النسي في قتلهم والكف عن مذبذبهم وأسيرهم وحرهم
 إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تصديق الذميين صماً تاماً فيسألون عن حرائمهم
 حال القتال وغيره فإن قتلوا أو جرحوا أو أتلوا سئلوا حنائياً عن كل ذلك
 وعليهم ضمان اللال المتلف ورد القائم سواء أتلوا في حال الحرب واقتضت
 ضرورة الحرب إتلافه أم لا ويمطون التفرقة بين العامة والذميين بأن العامة
 لهم تأويل سائح والذميون لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين
 قصد منه عدم تعريضهم عن الرجوع إلى الطاعة ولا يحشى تعريض الذميين عن الطاعة
 لأن تأميرهم مشروط بالطاعة والقائلون بنقص العهد يرون أن إكراه العامة
 للذميين على معانيتهم يجمع من قصص العهد وأن اعتقاد الذميين بأنهم ملزمون

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٦٢ (٢) شرح فتح القدر ج ٤ ص ٤١٥

بمداونة المعتة يمنع أيضا من نقص العهد^(١)

٦٧٠ - ويستعاض بأهل الحرب . إذا استعان المعتة بأهل الحرب فإنما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانهم فقصوا عهدهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم يقتض عهدهم

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعان بهم المعتة وأمد بهم أو عقدوا لهم دمة لم يصح من ذلك شيء لأن شرط الأمان الأساسي هو الكف عن المسلمين والمعتة يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن قاتلهم كن لم يؤمروه سواء . وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاعتانة بهم فأما أهل النسي فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنهم فلا يجوز لهم العذر بهم^(٢)

أما إذا عقد المعتة دمة لحربيين أو عاهدوهم ولم يشترطوا عليهم أن يمتنعوا عن أهل العدل فمقدور أهل النسي بأدته في حق أهل العدل لأن المعتة مسلمون وأمان المسلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع المسلمين ، فإذا استعانوا بهم فأعانهم انتقض العهد في حق أهل العهد

ويرى في مذهب أبي حنيفة أن العادل يجوز له أن يؤمن الناصي فإذا آمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل النسي حار أمانه لأنه ليس أهلي شفاها من التكافؤ وهناك يجوز فكداها ولأنه قد يحتمل الماطرة ليقرب ولا تأتي ذلك مالم يأمن كل الآخر ، لكن إذا آمن دمي قاتل مع أهل العدل ناعيا فلا يجوز أمانه^(٣)

(١) النسي - ١ ص ٧٢ - المهدب - ٢ ص ٢٢٧

(٢) شرح فتح العذر - ٤ ص ١١٦ - النسي ح ١ ص ٧١ - المهدب ح ٢ ص

٢٢٧ - أسنى المطالب - ٤ ص ١١٤

(٣) شرح فتح العذر - ٤ ص ١١٦

ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل الدي ما يوجبهم متى تركوا القتال حرمت
 دماؤهم وكانوا إخوانا وما داموا مقاتلين ماعين فلا يحل لسلح إصطافهم الأمان
 على ذلك فالأمان والإشارة هنا هدر ولسو، وإما الأمان والإجارة للكافر
 الذي يحل للإمام قتله إذا أسروه واستنقاؤه لافي مسلم إن ترك فيه كان هو ممن
 يعطى الأمان ويحبر ولو أن أحداً من أهل النسي أचार كافراً حارث
 إيمارته كإيمارة غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحبر
 على المسلمين أديانهم » ^(١).



(١) المحل ج ١١ ص ١١٧

(٢٠) - "تفسير الخميني الإسلامي" (٢)

الكتاب السابع

الردة

٦٧١ - الموضع الواردة في الردة . قال الله تعالى ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيبت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢ - تعريف الردة الردة لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى ﴿ ولا تردوا على أدماركم فتفعلوا حاسرس ﴾ وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكلما المتعبد بمعنى واحد^(١)

أركان الردة

٦٧٣ - للردة ركبان أولهما الرجوع عن الإسلام، ثانيهما القصد الختائي

(١) مذاق الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ - مواهب المليل ج ٦ ص ٢٧٩ - شرح الررداني ج ٨ ص ٦٢ - مهابة الخياح ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - صرح الأرماع ج ٤ ص ٥٧٥ - كشف الصاع ج ٤ ص ١٠

الركن الأول

الرجوع عن الإسلام

٦٧٤- الرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به والرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة . بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، وبالقول وبالإمتناع . فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا استباح الفاعل إتيانه سواء أناه متعمداً لإتيانه أو أناه استهواً بالإسلام واستصحاباً أو عبثاً ومكافرة كالسجود لصم أو للشمس أو القمر ولأى كوكب ، وكإلقاء للصعب وكذب الحديث فى الأعداء أو طأها واستهوا بها أو استصحاباً عما حاء فيها أو عبثاً ، ويكون أيضاً بإتيان المحرمات مع امتحلال إتيانها كإن يرى الرانى وهو يعتقد أن الرما غير محرم نصة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستحلال شرب الخمر واستحلال قتل المعصومين وملك أموالهم من اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وروالت الشبهة فى حله بالنصوص الواردة فيه كلعن الحرير والرا وأشباه هذا مما لاحلاف فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل المعصومين أو أحد أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كانت الاستحلال متأويل كما هو حال الخوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف عن الخوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصحابة والتابعين ويستحلون دماءهم وأموالهم ويعتقدون أنهم يتقربون إلى الله حل شأنه قتلهم ومع هذا لم يحسبهم الفقهاء مكفراً لتأويلهم وكذلك الحكم فى كل محرم استحل تأويل فلا يستمر فاعله مرتدّاً

ومن الأمثلة على استحلال الخمر بالتأويل ما فعله قدامى من مطعون فقد شرب الخمر مستحلالاً وكذلك فعل أبو حنبل من سهل وجماعة معه شربوا الخمر فى الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله حل شأنه (ليس على الذين آمنوا

وحملوا الصالحات حاح فيما طمئوا ^(١) فلم يكفروا بفعلهم وعرفوا تحريمها فتأثروا وأقيم عليهم حد الحر باعتصارهم طائعين ومن استعمل محرماً يجهل تحريمه فلا يعتبر مرتكباً إذا ثبت أنه يجهل التحريم ويعرف أن الفعل محرم ، فإذا حاد له مستحلاً إياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أناده غير مستعمل له فهو طائس لا كافر ^(٢)

ويعتبر راحكاً من الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوحى الإسلام إذا أسكر هذا العمل أو جسده أو استعمل عدم إتيائه كأن يمتنع عن أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج حاحداً لما منكراً إياها وكذلك الامتناع عن كل ما أوحته الشريعة وأجمع على وجوبه . ويعتبر للمتنع كافر إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحدث عهد بالإسلام أو ناشئ بمسير داره أو سادية سيده عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك وتبين له أدلة وجوب ما ينكره ، فإن جحد بعد ذلك كفر ، أما إذا كان الحاحدا ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الجحد ، وكذلك الحكم في منافي الإسلام كلها ومبادئه الأولية المتفق عليها لأن أدلة وجودها لا تكاد تحصى والكتب والسنة مشعوران بأدلتها والإجماع منقذ دليلاً لا يمحدها إلا معاند للإسلام ممنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته ^(٣)

ومن الأمثلة الطاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلا منها ، والأصل في الإسلام أن الحكم بما أمر الله وأحب وأن الحكم بمير ما أمر الله محرم ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨ - شرح الرزقاني ج ٨ ص ٦٥ ، ٦٦ - مهابة الحاح ج ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابد ج ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - المسح ج ١ ص ٨٥ - كشف الصالح ج ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح الأرحار ج ٤ ص ٥٧٥ - ٥٧٧
(٢) راجع المراجع السابقة

وبخصوص القرآن مرعنة وقاطعة في هذه المسألة ، فأنه حل شابه يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم المفسقون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتقوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تدكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتقها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستصحبوا لك فاعلم أنما تتبعون أهواءهم ، ومن أصل من اتبع هواء غير هدى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأرسلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئاً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ﴾ وقوله ﴿ أصير دين الله يسعون وله أسلم من في السموات والأرض طوعاً وكرهاً وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاحلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع مخالف لشرعية الإسلام مية باطل لا يحل له الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيما كانت ، ومن الملتزم عليه أن من يستحدث من المسلمين أحكاماً غير ما أنزل الله ويترك بالحكم بها كل أو بعض ما أنزل الله من غير تأويل يستند صحتة ، فإنه يصدق عليهم ما وضعهم به الله تعالى من الكبر والطلم والسق كل بحسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم بمحمد المروة أو القذف أو الرأ لأنه يفصل غيره من أوصاف الشرع عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لفظة أخرى غير المحمود والسكران فهو ظالم إن كان في حكمه مصيباً لحق أو تاركاً لعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن الملتزم عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، ولقد حكم الصحابة بارتداد ماضى الزكاة واعتدوهم كفاراً خارجين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم قصائمه وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أعضهم حرجاً بما قضيت ويسلموا تسلياً ﴾ ^(١) .

واعتبر حروفاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كمر بطبيعته أو يقتضى الكفر كأن يحمد الروية فيدعى أن ليس ثمة إله أو يحمد الوحداية فيدعى أن الله شركاء أو يقول بأن الله صاحبة أو ولها ويدعى السوء أو يصدق مدعيها أو سكر الأنبياء ولللائكة أو أحدهم ، أو يحمد القرآن أو شيئاً منه ، أو يحمد السبت أو أسكر الإسلام أو الشهادات أو أعلن براءته من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنحى لتتطيم العلاقات بين الأفراد والجماعات ، والمحامين والحكوميين وأن أحكامها ليست واحدة التطبيق في كل الأحوال وعلى كل المسائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوت زمن معين أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوضعية خير منها

واعتبر حروفاً عن الإسلام كل اعتقاد منافي للإسلام كالاتحاد قدم العالم وأن ليس له موجد واعتقاد حدوث الصانع ، والاتحاد بالتمام الخلق والخالق أو تشابيح الأرواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن لـ جصاص ج ٢ ص ٢١٤ - أهلام الموقفين ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ - حبير المنار ج ٦ ص ٤٠ - روح المعاني للآلوسي ج ٦ ص ١٤٠ - حبير الطبري ج ٦ ص ١١٩ - حبير القرطبي ج ٦ ص ١٠٠ - التفسير المعاني الإسلامي ج ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٧

تعليمها كان سبب تأخر المسلمين وإعطالهم أو أنه لا يصلح للمسلمين إلا التمسك
من أحكام الشريعة والأحكام القوانين الوضعية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المحدث لا يمتد ردة بمات عليها ما لم يتحسم في قول
أو عمل ، فإذا لم يتحسم الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه لقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عني لأمتي عما وسوست أو حدثت به
أمرها ما لم تعمل به أو تتكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً منافياً للإسلام أيما كان
هذا الاعتقاد فهو لا يخرج عن الإسلام إلا إذا أصره من سريره في قول أو
عمل ، فإذا لم يصره من سريره فهو مسلم طاهر في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة
فأمره الله فإذا أظهر اعتقاده للناس للإسلام في قول أو عمل وثبت ذلك عليه بعد
ثبوت عليه الردة

و يختلف الفقهاء في ماهية السحر و حكم الساحر ، فأما في ماهية السحر
فإنهم يسمون السحر أثره ولكمهم احتلوا بها إذا كان حقيقة أو تحيلاً فرأى
المص أن السحر لاحقيقة له وإنما هو تحييل احتجوا بقول الله جل شأه ﴿ يحيل
إليه من سحرهم أمها تسمى ﴾ ورأى المص أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله
تعالى ﴿ ومن شر الفسائات في العقد ﴾ أى السواحر وقالوا لولا أن للسحر
حقيقة لما أمر الله بالاستمادة منه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿ وما كدر سليمان ولكن
الشياطين كبروا ، يعملون الناس السحر وما أرل على اللكين سائل هاروت
وما روت ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فيعملون مهما ما يقرقون به بين المرء وروحه ﴾
وقالوا إن من المشهور بين الناس عقد الرجل عن امرأته حين يذرونها فلا يقدر
على إتيائها وحل عقده فيقدر عليها بعد محرر عنها حتى صار متواثراً لا يمكن حله

ومن للفق على أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، واعتقاد إباحته كفر
ولكمهم احتلوا في حكم الساحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الساحر

يكفر بتعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يمتطد به ويقتل بذلك دون استثناء لما روى عن حذوب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر صر به بالسيف » ولعلك يرى الجمع بين قتل المرأة ولو أهم لا يرون قتل المرأة للردة لأن الساحر يقتل حداً لردة ولو أنه يكفر بسحره ، والمرئ يستتاب أما في الحد فلا استثناء إلا حيث يوجد نص . ولا نص^(١) .

وهناك رواية عن أحمد بأن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإنما هو عاصي يؤذّب ويستتاب^(٢) .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يعتبر مرتدّاً إلا إذا أتى في سحره بقول أو فعل يكفره كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استعمل السحر فإن لم تأت بشيء من الكفر الذي لا خلاف فيه فهو مسلم عاص^(٣)

ولا يأخذ الشافعيون بحديث حذوب ومثلهم الطاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر صر به بالسيف » وليس فيه قتله ، والصرة قد تقتل وقد لا تقتل ، وهذه أن الحديث غير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وحج الرخوع للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فصح ما قرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا نص ثابته أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابته إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « احتسوا السبع الموفقات قيل يا رسول الله وما هن ؟ قال . الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولي يوم الرجب ، وقذف المحصنات المؤمنات » فكان هذا بياناً حلياً بأن السحر ليس من الشرك ولكنه معصية موفقة كقتل

(١) حاشية ابن عابد ح ٣ ص ٨ ، ٤ ، ٤٠٦ - شرح مع الدرر ص ٤٠٨ من ٤٠٨

للمص - ١ ص ١١٣ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ص ٦ من ٢٧٩ ، ٢٨٠ (٣) أسنى المطالب ح ٤ من ١١٧

النفس فارتفع الإشكال وصح أن السحر ليس كفرًا وإذا لم يكن كفرًا فلا يصح قتل ماعله إلا إذا أتى بما هو كفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، وركاب مداحضان، وهن ميرنفس»^(١). وفي الكاهن والعراف من الخلاف في السحر. والكاهن هو الذي له رضى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يحدس ويخبر عن، على أن الحميين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء، كفر، وإن اعتقد أنه تحييل لم يكفر، وفي مذهب أحد روايتان الأولى حكمها حكم السحر لقول عمر: اقتلوا كل ساحر وكاهن، والثانية إن تاب لم يقتل، ويرى الحمييون المتأخرون أنه لا يجب المدول عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف^(٢). ويرى الشيعة الريدة أن الساحر مرتد وأن حكمه القتل بعد الاستئانة كالمترد^(٣). ولا تصح الردة إلا من عاقل، فلا تصح الردة عن لا عقل له كالمجنون ومن رذل عقله بإعماه أو نوم أو مرض أو شرب دواء مساح، وكالطفل الصغير الذي لم يميز.

٦٧٥—رد المحتوم وإسلامه موقوف في حكمه: لا تصح ردة المحبون لأن النقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات، ومن المتفق عليه أن المحبون إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك، ولو قتله قابل ممدًا كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المحبون حتى يفيق» فلا تصح ردة المحبون لأنه لا قول له، أما إذا ارتد في حال إفاقته صح ردة،

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٩٤

(٢) المراجع الساعه - المص ج ١ ص ١١٨ - شرح الزرقاني - ٨ ص ٦٢

(٣) شرح الأرمح ج ٤ ص ٣٧٩

فإن ارتد صاحبكم جن بعد ذلك لم يقتل حال حيوة لأنه يقتل بالإصرار على الردة بعد استنائه والمحنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن يستتاب ، وإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استنائه عرر لتعونه الاستنائه الواحة ولا حثايته على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان المحنون المقتول امرأة فلا قود على قائلها عند أي حثيفة ، وإعما على القاتل التعرير فقط ، لأن الردة تنبج دم صاحبها ، وكل حثاية على المرتد هدر ، ومع قتل المرأة بالردة رابع للشبهة ^(١) .

والقاعدة عند الشافعي وأحمد أن المحنون تمتد عليه حال حيوة عقوبة كل جريمة نشت عليه بالبيئة ، وعقوبة كل جريمة تاحة بالإقرار ، إذا كان المدول عن الإقرار لا يسقط الإقرار كالتقصاص أما إذا كانت الجريمة تاحة بالإقرار وكان المدول من الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب فيوقف التنفيذ حتى يقيم المحنون لاحتمال أنه إذا أفاق عدل من إقراره فسقطت العقوبة المحكوم بها ^(٢)

وفي مذهب مالك يرون أن المحنون يوقف تنفيذ الحكم ويظل الحكم موقوفاً حتى يقيم المحنون إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً ، فإنها على رأي البعض تسقط باليأس من إفاقة المحنون وناقى الرأي ، ورأى أنى حثيفة في التشريع الحثائي ^(٣) .

٦٧٦ - رده الكفران وإسلامه يرى أبو حثيفة وأصحابه أن

(١) المني ح ١ ص ٧٦ ، ١١٠ - أسى المطالب - ص ٤٠ ص ١٢٠ وما صلح شرح الزواي ح ٨ ص ٦٩ ، ٧٠ - نتائج الصانع ح ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ - حاشية ابن هاندي ح ٣ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ - شرح صحيح القدير - ص ٤ ص ٣٨٧ ، ٤٠٧ - شرح الأزهري - ص ٤ ص ٥٧٥ - المني ح ١ ص ٣٤٤ .

(٢) أسى المطالب ح ٤ ص ١٢ - المني ح ١٠ ص ١١ - التبرج الحثائي الإسلامي

ص ٥٩٧ ، ٥٩٨

(٣) التعرير الحثائي ح ١ ص ٥٩٨

السكران حكمه حكم المخون فلا يصح إسلامه ولا تصح رده ، ولم لا يصححون رده ولا إسلامه استحصانا ، أما حكم القياس فمقدم فتصحيح رده وإسلامه لأن الأحكام منية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر مألوف فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر منية على الكفر كما أن أحكام الإيمان منية على الإيمان ، والإيمان والكفر برحمان به إلى التصديق والتكذيب ، وإما كان الإقرار دليلا عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلا ، وإذا لم يصح الدليل لم يشتت للدلول عليه ^(١) .

ويتفق للذهب الطاهري مع مذهب أي خيفة في هذه المسألة ، فالتأهريون لا يمتدرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على نفسه أم أدخله عليه غيره ^(٢) .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الريزية خلاف ، والرأي الراجح في هذه للذهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على نفسه وكان عالما بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي المرحوح فلا يصحح رده لأنه راتل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاعتقاد ^(٣)

ويلاحظ أن القائلين بتصحيح ردة السكران يصححون إسلامه ، وأن القائلين بعدم تصحيح الردة لا يصححون إسلام السكران .

٦٧٧ - رده الصبي وإسناده من التتبع عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل

غير صحيحة ولكم احتفلوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي .

فيرى أبو حنيفة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط لردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح رده وحجتهم أن الصبي

(١) مدائع الصانع ج ٧ ص ١٣٤ - شرح مع المبرج ج ٤ ص ٤٧ .

(٢) المحلى ج ١ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحلى ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) الصبي ج ١ ص ١٨ ، ١١ - حاشية المحقق ج ٧ ص ٣٩٧ - للذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأثر ج ٤ ص ٥٧٥ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٤

للغير يصح إسلامه فصحيح رده لأن صحة الإسلام والردة منية على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأعمال الحقيقية وهما أعمال خارجة من القلب عمرة أعمال سائر الخواارج ، والإقرار الصادر عن عقل لا يقتل وجودها وقد وحدها هذا إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس إذا لا قتل إلا على البالغ بعد استنائه فيجلس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف اللوع لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتداً ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الصادرة المحضة ملحق بالقدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرأته والردة مصرة بحصة ، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه مع محض ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده ^(١)

ويتفق مذهب مالك مع رأى أبي حنيفة ومحمد

وفي مذهب أحمد رأيان : أولهما وهو المعمول به في المذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبي يوسف ^(٢) .

ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية الحماية ، لأن الصبي لا يقتل سواء قول بصحة رده أو بعدم صحتها إذ العلام لا تنحب عليه الحدود حتى مابع ، فإذا بلغ فتنت على رده ، تمت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستئذان إن لم يتب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه وللمرتد وقت بلوغه ، وللمسلم الأصلي الذي ارتد والكافر الذي أسلم صبياً ثم ارتد ^(٣)

أما مذهب الشافعي فلا يصح ردة الصبي ولا إسلامه إلا باللوع ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الطاهريين ومذهب الشيعة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) مدافع الصالحين ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ (٢) للمصنف - ١ ص ٩١ ، ٩٢

(٣) للرابع السابعة .

هن ثلاث ، من الصى حتى يبلغ ، وعن الثأم حتى يستيقظ ، وعن المحو حتى يفتق .

وأصحاب هذا رأى إذا كانوا لا يصحسون إسلام الصى فإنهم يعتبرونه مسلماً حكماً أو تمناً ، لأن الصمير يعتبر مسلماً تمناً لأتوبه أو أحدهما ولا يأحد حكمهما حتى البلوغ ، فلو صح إسلامه لكان مسلماً أصلاً ، فيكون هناك تناقض بين اعتباره مسلماً تمناً لأتوبه أو أحدهما ، وبين اعتباره مسلماً أصلاً ، فضلاً عن أن الإسلام يارمه أحكاماً تشوبها للصره من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين روحته الشركه ، وهو ليس أهلاً لما يصير به من التصرفات^(١) .

وحلابة ماسق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصى الماقل وإسلامه ، فمصهم لا يصحح إسلام الصى للمير أى الذى يعقل ولا رده ، ومصهم يصحح إسلامه ولا يصحح رده ، ومصهم يصحح إسلامه وورده معا ، وهذا فى الصى المير أى الذى يعقل ، أما الصى الذى لا يعقل ، فلا يصح له إسلام ولا ردة اتفاقاً ، وإن كان محكوماً له بالإسلام تمناً لأتوبه ، والفقهاء الذين يصحسون إسلام الصى الذى يعقل يشترطون لصحة إسلامه شرطين .

أولهما أن يعقل الإسلام ومعناه ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عايه لأن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام ثابتهما أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصحسون إسلام الصى لم يشترطوا ذلك ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحنة من يشترطون عشر سنوات أن الصى صلى الله عليه وسلم أمر بعرب الصبيان على الصلاة لمشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك رواية من أحمد تصحيح إسلام الصى إذا بلغ سبع سنوات لأن الصى صلى الله عليه وسلم قال

(١) أسى - ٤ من ١٢ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المحتاج - ٧٠ من ٣٩٧ - شرح مع الفير - ٤٠ من ٤٤ - الملى ح ١٠ من ٨٨ - الملق ح ١ من ٢١٨ ، ٣٤٤ - اهل ح ٧ من ٣٢٢ وما بعدها - شرح الأرماء ح ٤ من ٥٧٥ .

«مهرم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حلاً لصحة إسلامهم ،
وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام النسي إذا بلغ خمس سنوات وحجته أن
عليها أسلم في هذه النسي^(١)

ويعتبر ولد المرتد مسلماً إذا حمل به في الإسلام سواء كان المرتد الأب أو
الأم أو هاتهما ، فإن بلغ أولاد المرتد فثبتوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا
كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم للمرتدين ، أما من حمل به بعد الردة فهو محكوم
بكفره لأنه من أبوين كافرين ، سواء حمل به في دار الإسلام أو في دار
الحرب^(٢)

والقاعدة عند أي حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرية والشيعة الزيدية أنه
إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تماماً ، يستوى
في ذلك أن تكون المسلم الأب أو الأم ، ولكن مالكاً يرى أن الصغار
يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم
لم يتبعوها لأن الولد يتبع أمه ولا يتبع أمه^(٣)

٦٧٨ - ردو المكروه وإسلامه ومن أكره على الكفر فأنى بكلمة
الكفر أو عمل مكفر لم يصح كافرًا وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة ، وعليه مذهب
الشيعة الزيدية ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقله
مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً عليهم غضب من الله﴾
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «هي لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا

(١) النسي ح ١ ص ٨٩ ، ٩٠ - شرح معجم الدرر ج ٤ ص ٧

(٢) شرح الررغاني ج ٨ ص ٦٢ - نتائج الصائم ح ٧ ص ١٢٩ - أسو المطالب ج ٨

ص ١٢٣ - النسي ج ١ ص ٩٣ - كشف القناع ج ٤ ص ١٠٩ - شرح الأرحار ج ٤ ص
٥٨١ ، ٥٨

(٣) النسي ح ١٠ ص ٩٦ - شرح الررغاني ص ٦٦ - مواهب الجلل ج ٦ ص ٢٨٤ -

الحلل ج ٨ ص ٣٢٢ - وللراحم السابعة

عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كإكراهي وللتأمن ، لا يعمل
 للكفر مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثقت على
 الإسلام مدروال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك حكمه حكم الكفار ،
 وإن رجع إلى دين الكفر لم يحرقه ، ولا إكراهه على الإسلام ^(١) .

المركب الثاني

القصد الخائى

٦٧٩ - ونشترط لوجود حرية الرد أن يعتمد الخائى إتيان الفعل أو القول
 الكفرى وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفرى ، فمن أتى عملاً يؤدي للكفر وهو
 لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى
 كذراً سمعه وهو لا يعتقد أنه يكفر وكذلك من حرى على لسانه الكفر سقاً
 من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول -
 اللهم أنت ربي وأما هذا - فقال أنت عدى وأما ربك

ويشترط الشافعى أن يقصد الخائى أن يكفر ، فلا يكفي أن يعتمد إتيان
 الفعل أو القول الكفرى ، بل يجب أن يبنى الكفر مع قصد العمل ، وحدث
 حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم ينو الكفر فلا يكفر ^(٢)
 وعلى هذا رأى مذهب الظاهريين لأنهم يشترطون النية ^(٣) في كل الأعمال
 وحدثهم حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإما لكل امرئ ما نوى »
 فالصحيح عندهم أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يستند به .

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٦٨ - مواهب المجلد ج ٦ ص ٢٨٢ - مغني الصالحين
 ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٢٨ - شرح مع العبد ص ٤ ص ٦ - المهذب ج ٢ ص ٢٣٨ - بهانه
 المحاج ج ٧ ص ٣٩٧ - أسنى المصطفى ج ٤ ص ١٢١ - للمصنف ج ١ ص ١٠٤ - المجلد ج ٨
 ص ٣٢٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٧٧

(٢) بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩١ (٣) اهل ج ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠٥

وعند مالك وأبي حنيفة والشافعي يكنى لاعتبار الشخص مرتدًا أن يقصد إتيان الفعل والقول الكفرى ، ولو لم يبرأ الكفر مادام قد جاء بالفعل أو القول بقصد الاستعفاف أو التحقير أو المناد أو الاستهزاء^(١) ، وعلى هذا مذهب الشيعة الرديئة^(٢) .

وبرى أبو حنيفة وأحدان فعل المارل وقوله كفر ، من تكلم بلطف كفرى أو أتى بفعل كفرى وهو مختار ، يعتبر كافراً ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول مادام أنه عارف لمعناه ، لأن التصديق وإن كان موحوداً حقيقة ، إلا أنه رائل حكماً ، لأن الشارع جعل معنى للماصى أمانة على عدم وجوده ، كما لو سجد لصم فإنه يكفر وإن كان مصدقاً لأن ذلك فى حكم التكذيب^(٣)

عقوبات الردة

٦٨٠ - لردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة . منها ما هو عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة بدلية ، ومنها ما هو عقوبة تسمية

أولا العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هى القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من بدل دمه ماتوه »

والقتل عقوبة عامة لسكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة راسكها تحر على الإسلام ، وإحارها

(١) شرح الرزاقى ج ٨ ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٧ وما بعدها - كشف النافع ج ١ ص ١٠ ،

١٠١ - حاشية ابن عابدس ص ٣٩٢

(٢) شرح الأوهام ج ٤ ص ٥٢٥ ، ٥٢٧

(٣) حاشية ابن عابدس ج ٣ ص ٢٩٧ - كشف النافع ج ١ ص ١٠ - شرح مع الدرر

على الإسلام يكون بأن تحبس وتخرج كل يوم فستجاب ويعرض عليها الإسلام،
فإن أسلمت - ولا حنت وهكذا إلى أن تسلم أو تموت^(١) .

وللذاهب الأخرى على خلاف مذهب أى حبيسة لا تترق بين الرجل
والمرأة ، وتماق للردة ماقتل كما عاقب للردة^(٢) .

وحجة أى حبيسة أن الرسول صلى الله عليه وسلم هى عن قتل المرأة الكافرة
فإذا كانت المرأة لا يقتل بالكفر الأصل ، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارىء .
وحجة بقية الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بذل ديه
ماقتله » وقال « لا يعمل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : الثب الرأى ، والعس
بالنفس ، والتارك لديه للمارق للجماعة »

وهى الرسول عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن
يقاس على الكفر الأصل الكفر الطارىء ، لأن الرجال والنساء يقررون على
الكفر الأصل ولا يقررون على الكفر الطارىء^(٣)

ويرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي للمير ماردة في أربع حالات :
الأولى . إذا كان إسلامه تنماً لأبويه وبلغ مرتدداً ، في القياس يقتل وفي
الاستحصان لا يقتل لأن إسلامه لما نعت تنماً لميريه صار شبهة في إسقاط القتل عنه
وإن بلغ مرتدداً الثانية . إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدداً ، في القياس يقتل وفي
الاستحصان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه الثالثة :
إذا ارتد في صغره الراسة اللقيط في دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تنماً
للدار كما لو كان مولوداً دين مسلمين

(١) منافع الصانع - ٧ ص ١٣٥

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨١ - بهانه المدائح - ٧ ص ٢٩٥ - لموت - ١ ص

٧٤ - المجلد ١١ ص ٢٢٢ - روح الأرحار - ٤ ص ٧٨

(٣) المصنوع - ١٠ ص ٧٤ ، ٧٨

والصبي للمير إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يحرم على الإسلام كما يحرم المرأة على الإسلام بالخس والتعزير^(١).

والقاعدة عند مالك أن الصبي للمير يقتل بالردة إذا بلغ مرتدًا ولكنه يستثنى من ذلك ١ - الصبي للمراحم حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك لأمه الكافرة سواء ترك مجبراً أو غير مجبر إذا عمل عنه حتى أُرهِق أى غارب اللوع كان ثلاث عشرة سنة فهذا إذا بلغ أحدهما كافراً فلا يقتل تكفره وإما يحرم على الإسلام بالتعزير^(٢).

أما قية للذهاب فعزى قبل الصبي المرتد إذا بلغ مرتدًا شأنه في ذلك شأن الرجل والمرأة^(٣).

٦٨٢ - والمسألة والقاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب ، فإن لم تنف فقتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستتابة واحدة ، وهو مذهب مالك والشيعة الرندة وهو الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد ، وهناك رأي في مذهب الشيعة الرندة أن الاستتابة مستحبة وهو رأي مرحوح^(٤) ويرى أبو حنيفة أن الاستتابة مستحبة لا واحدة ، لأن الدعوة قد بلغت للردة تبقى بذلك الوحوش ، وإما مدرص عليه الإسلام استتباباً فله يسلّم وهذا القول رأي للشافعي وأحمد ويرى الطاهر بنون أن الاستتابة ليست واحدة ولا مجموعة^(٥).

(١) شرح فتح البدر ٤ ص ٦ ، ٤ ، ٧ ، ٤ - بدائع الصنائع ٧ ص ١٣٥

(٢) شرح الزرقاني ح ٨ ص ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجليل ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٤

(٣) نهاية النجاش ٧ ص ٤ - المنى ١ ص ٩٢ - المحلى ٧ ص ٣٢٢ و

١١ ص ٢٢٧ - شرح الأرمغان ٤ ص ٥٨ ، ٥٨١

(٤) شرح الأرمغان ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨

(٥) شرح الزرقاني ح ٨ ص ٦٥ - نهاية النجاش ٧ ص ٣٩٨ - المبدع ٧ ص

٢٣٨ - المنى ح ١ ص ٢٦ - شرح الأرمغان ٤ ص ٥٧٩ - المحلى ١١ ص ١٩٧

٦٨٣ - مرة واحدة : مذهب مالك على أن الاستئانة مدتها ثلاثة أيام عليها من يوم قبوت الكفر على المرتد ، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرمي أى التلويح

ولا يحبس اليوم إن - معقه الصحر ولا تعلق الأيام الثلاثة ، والقصود بذلك الاحتياط لمطعم الدماء ، ولا يجوز أن يمنع عنه الماء أو الطعام ولا ممدد ، فإن تاب لم يقتل وإلا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث^(١) ويرى أوحيه أن المدة متروكة لتقدير الإمام ، فإن طبع في توبة المرتد أو مسأله هو التأجيل ، أحله ثلثة أيام ، وإن لم يطع في توبته ولم يسأله هو التأجيل قتله من ساعته^(٢)

وقى مذهب الشافعي رأيا أن أحدهما أن الاستئانة مدتها ثلاثة أيام لأهمادة قرصة يمكن فيها الارتداد والطر ، والرأى الثاني أن قتل في الحال إذا استتيب علم تب ، وهو الرأى الراجح في المذهب^(٣)

ومذهب أحمد على أن مدة الاستئانة ثلاثة أيام مع حسن المرتد فيها^(٤) . ولا يحد الطاهريون مدة للاستئانة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم يتب^(٥) ولكن الشيعة الريضية يحدون مدة الاستئانة بثلاثة أيام^(٦) .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال - هل عندكم من مصره حبر ؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به ؟ قال - قرناه فصرنا عنه فقال عمر رضى الله عنه لا طعتم عليه بيتا وأطعتموه كل يوم رجيعا

(١) شرح الرقاي ج ٨ ص ٩٥

(٢) مذاهب الصائغ - ٧ ص ١٢٥

(٣) بهانه المحتاج - ٧ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المعنى - ١ ص ٧٨ - كتاب الفلاح - ٤ ص ٤

(٥) الحل - ١١ ص ١٩٢

(٦) ابروس النصر - ٤ ص ٣٢٤ - شرح آذرباد - ٤ ص ٣٧٩ ، ٨

فالمرتد يقتل حداً لا كعمرأ على مشهور قول مالك ، ولهذا لا تقبل توبته
ولا تنعمه امتة له ، على أن هناك من يرى عمله رد ، وفي هذه الحالة يستتاب
فإن تاب نكح كل أي عمر^(١)

أما المعتاد على الرد فيستتاب ولو تكررت ردة ما دامت ردة ليست من
الأبواب الثلاثة الساعية^(٢)

ومذهب الشافعي يختلف عن مذهب مالك تمام الأحلاف ، فالشافعيون
يرون الامتعة ويغيبون التوبة من الساحر والريديق ، ولو كان رديقاً لا يتباهى
حسه في عقيدته لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾
ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا من دماءهم وأموالهم »
أي المطلق بالشهادتين^(٣)

على أن هناك رأياً مرحوحاً في الذهب بعدم قبول توبة الريديق^(٤)
وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب داعيه ، ويستتاب
وهو الرأي الراجح في الذهب ، وهناك رأيان آخران أحدهما أنه يقتل حداً
إذا سب النبي أو قده ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يسقط
مالتوبة ، والثاني أنه يعاقب على القذف بالحلقة ثمانيين جلدة ويعزر على السب^(٥)

وفي مذهب أحمد ١٠ - لا تقبل توبة الريديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ لا للذين
تابوا وأصلحوا ، وينبوا ﴾ والريديق لا يظهر منه ما يقين به رجوعه وتوبته ، لأن
الريديق لا يظهر منه بالتوبة حلاف ما كانت عليه ، فإنه كان يبيع الكفر عن نفسه
قبل ذلك ، وقلبه لا يطلع عليه فلا يكون لما غناه حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه
يستدفع القتل بإظهار التوبة ٢ - كذلك لا تقبل توبة من تكررت ردة لقوله

(١) مراعات الليل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - للذهب ٢٥ ص ٢٢٩

(٣) بهانه المحاج ج ٢ ص ٣٠٩

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٣٩٩

تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا، ثُمَّ أَرَادُوا كَعِبْرًا لَمْ يُكُنْ اللَّهُ لِيُعْزِلَهُمْ وَلَا يَهْدِيَهُمْ - سبيلًا﴾ وقوله ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا عَنِ إِيْمَانِهِمْ ثُمَّ أَرَادُوا كَعِبْرًا لَنْ يُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ كذلك فإن تكرار الردة دليل على عساة العقيدة وقلة المبالاة بالله - ولا يقبل توبة من سب الله ورسوله أو تنقيصه لأن ذلك دليل على عساة العقيدة واستعصافه بالله تعالى ورسوله واقوله حل شأنه .

﴿وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّا كُنَّا نَعْبُدُكَ يَا مُحَمَّدٌ ، قُلْ أَنَا اللَّهُ وَأَيُّهُ وَرَسُولُهُ كُنتُمْ تَهْتَكُونَ ، لَا تَقْتَدِرُوا أَنْ تَكْفُرْتُمْ بِهِ إِيْمَانَكُمْ﴾ ٤ - ولا تقبل توبة الساحر الذي يكفر بغيره لوحده - أولها لما روى عن سبب من سبب الله أن رسول الله قال « حد الساحر صر به بالسيف » فساد حدًا ، والحد لا يسقط بالتوبة - وثانيهما أنه إذا لم يكن حد فلا طريق إلى معرفة إخلاصه في توبته لأنه يصير المحر ولا يحجر به فيكون إظهار الإسلام حوقاً من القتل^(١) .

وهناك رواية أخرى عن أحد يرى الأحد سببها من قضاء للذهب وهي قبول توبة المرتد واستثنائه منها كان كفره أي - سواء كان رديقاً أو ساحراً أو معتاد الردة - والح وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعي^(٢)

ومذهب أبي حنيفة على عدم قبول توبة كل من ١ - الساحر لما روى عن الرسول من أن حد الساحر صر به بالسيف ، ولكن الكثير من فقهاء الحنفية يصلون مذهب الشافعي في هذه المسألة ، ويلاحظ أن القاتلين يقتل الساحر ، يرون قتل الساحرة ، لأن القتل حد لا يستأب فيه . ٢ - الرديق والرأي في توبته هو ما يرويه في مذهب مالك على أن هناك رأياً آخر يقول بقبول توبته^(٣) . ٣ - سب الرسل وللألسنة والاستهزاء بهم وفي للذهب رأياً أحدهما - يرى القتل حدًا فلا تقبل التوبة^(٤)

(١) كتاب القصاص ٤ من ١٠ ، ١١ ، ١٢

(٢) المص ١٠ من ٧٨ ، ١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨

(٣) حاشية ابن عابدين ٣ من ٨ ، ٩ ، ٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ من ٤٠ وما بعدها

والثاني يرى أنه مرتد يقتل للردة فقتل نوته^(١).

٤ — من تكررت ردة فلا تقتل نوته^(٢).

ومذهب الطاهريين كذهب الشافعي^(٣)

وكذلك مذهب الشيعة الرديّة فإنهم يستحيون كل مرتد ويقولون منه التوبة
أيًا كان وجه الكفر، أي سواء كان للسحر أو الردقة أو غير ذلك^(٤).

٦٨٦ — ما يترتب على النوبة يقترب على حدوث التوبة من قتل نوته

أن يسقط القتل عنه بالتوبة فيجوز معصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتل شخص
ما أقيده لأنه قتل بعضاً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهتر الدم من
وقت الردة فإذا قتل شخص مالم يعتز فأتلا وإما يدرر فقط لا فتائه على السلطات
الإمامة لأنه قاتل إذ أنه قتل شخصاً مهتر الدم مسلح القتل بل يعتز قتل فرسا
على كل مسلم، وسمي أن يكون القتل حاصل قبل الاستتابة أو بعدها مادام
قد حدث قبل التوبة فعلا من قتل نوته لأنه يقتل في الحالين على ردة وكل حماية
على المرتد هدر لأن الردة تسقط عصمة المرتد وإذا كنّا أوصية لا يرى قتل
المرأة ولا الصبيان الذين يملأوا مرتدين، وإذا كان مالك لا يرى قتل بعض الصبيان
فإنهما معا يريان أن من قتل امرأة مرتدة أو صبياً مرتداً قبل التوبة فإن القاتل
لا يعتبر مشلولاً من حرمة القتل لأنه قتل شخصاً مهتر الدم وإنما يسأل باعتباره
مقتاتاً على الساعات الإمامة^(٥)

ثانياً العقوبة البدنية

٦٨٧ — العقوبة البدنية للمردد لكونه في حالتين

الأولى إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة اسدلت بها العاصي عقوبة مكررة

(١) من المراجع ١ ، ٢ ، ٤ (٢) حاشية ابن عابدس ص ٤١٢

(٣) شرح مع القدير - ص ٣٨٧ (٤) شرح الأزهري - ص ٢٧٩ ، ٣٨

(٥) مواهب الجليل ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٨ - أسنى المطالب ٤ ص ١٢٢ - كتاب

الفتح ٤ ص ١ - شرح مع القدير - ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٠٤

مباحة لحال الجاني كالخلد أو الحس أو التوبيع ويصح أن يكون الحس محدد للذة وأن لا يكون محدد للذة فيحس للرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

وعمل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت ردة (وهذا عنمن يقلون توبة المعتاد على الردة) كما يعمل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول ردة إلا إذا كان مآلاً لرسول الله أو ساحراً^(١)

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان في هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجز كلاًهما على الإسلام ويجوز أن يصحب الحس عقوبة أخرى ويستمر الحس حتى يسلم المرتد

ثالثاً . العقوبة الثانية

٦٨٨ - العقوبة البينة : أي لصاحب المرس على نوعين .

أولهما : مصادرة مال المرتد وثانيهما : قص أهلية المرتد للتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيعاً ولا يرثه أحد إلا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى مالك من هذه القاعدة مال الرديق والمنافق فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثهم المسلمون لما تناهوا^(٢) والرأي الراجح في المذاهب الثلاثة أن الردة لا ترث الملك من المرتد ولا تملكه من تملك أموال أخرى بعد الردة لأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة ملك المرتد من وقت ردة فإن أسلم تمت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل ردة كان ماله فينا

(١) مواهب المجلد ٦ ص ٧٨٢ - شرح مع الصديق ح ٤ ص ٣٨٧ - نهاية المباح ح ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٢ - للمصنف ح ١٠٣ - كشاف القناع ح ٤ ص ١٠٦

(٢) مواهب المجلد ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى المطالب ح ٤ ص ١٢٣ - كشاف القناع ح ٤ ص ١٠٤ - للمصنف ح ١ ص ٨١

أما في مذهب أبي حنيفة طلال للكسب في حال الإسلام يرثه الورثة للمسلمين إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ونقض بالعقاق أو طلال للكسب حال الردة فبراء أبو حنيفة فيها ، وبراء أبو يوسف وعبد ميراثاً - ولا خلاف في المذهب أن مال للرتد الموحود في دار الحرب سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو فيء إذا طهر عليه ^(١) .

والفرق بين مذهب أبي حنيفة والمذاهب الأخرى يرجع إلى الخلاف على تفسير ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم ، ولا للمسلم الكافر » فالمذاهب الثلاثة لا تحمل مال للرتد لورثته لأنه كافر ومسلمون ، وأبو حنيفة وأصحابه يتأولون فيقولون إن مال للرتد مال مسلم لأن الردة كال موت في إرادة سد الملك ، وإذا ارتد شخص فإن إرادة تقتدر بالسنة لله موثبات فهو مسلم قد مات ميراثه ورثته المسلمون .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة ورأى أبي يوسف وعبد ^(٢) ويرى الظاهريون أن مال للرتد لورثته الكفار إن كان له ورثة فلا هو فيء ولا هو ميراث لورثته المسلمين ^(٣) .

ويستتر أبو حنيفة لحاق الرتد بدار الحرب في حكم موته إذا قضى القاصي ملحقه لأن اللعاق بدار الحرب بمرة الموت في حق روال ملكه عن أمواله المذكورة في دار الإسلام ، لأن روال الملك عن المال طالوت حقيقة لكونه مالا فاصلا عن حاجته لانتهاه حاجته طالوت ومحرره عن الاعتصام به ، وقد وجد هذا للمعنى في اللعاق ، لأن المال الذي في دار الإسلام حرج من أن يكون منتزعا به في حقه لمحرره عن الاعتصام به ، فكان في حكم المال الفاصل عن حاجته ، لمحرره عن قضاء حاجته به ، فكان اللعاق بمرة الموت في كونه مرملا للملك ^(٤)

(٢) شرح الأرمهار ص ٢٨٠

(٤) مدائع الصنائع ج ٤ ص ٨٤

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٨

(٣) المحل ج ١١ ص ١٩٧ ، ١٩٨

وعلى هذا مذهب الشيعة لزيدية^(١) ، أما المذاهب الأخرى فلا تعتبر
الاصحاح مدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نفس أهلية المرتد لا تنصرف - لا تؤثر الردة على أهلية
المرتد لقتلك ، فيحور أن يملك بأهله وأستعجار نفسه ، وبالصيد ، وبالشراء
مثلا ، ولكنه لا يملك بالميراث مادام في دار الإسلام لا اختلاف الدين لأنه
لا يقر على رده ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله ، سواء
كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها تصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف
تصرفاته ، فإن أسلم بعدت - وإن مات على رده كانت تصرفاته نافذة لأنها
تمس أموالاً تعلق بها حق العرب وهذا هو الرأي المراجع في مذهب مالك
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي ببطال التصرفات التي لا تحتل الإيقاف
كالبيع فإنه من العقود النافذة الم يكن معلقاً على شرط وكذلك الأمة والزهر
وما أشبه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأي مرحوح يرى أصحابه بطلان
تصرفات المرتد بطلاً مطلقاً ، وهذا على أساس النظرية الفائلة بأن الردة تربل
الملك ولا توقفه ، فإذا أرادت الردة الملك من المرتد فتصرف كان التصرف باطلاً
لصدوره من غير مالك^(٢)

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف فيرى أبو حنيفة أن تصرفات المرتد موقوفة
فإن أسلم حارت هذه التصرفات ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار
الحرب بطلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد
أما عند أبي يوسف وعبد ، فملك المرتد لا يبرول بالردة ولا يوقف وإنما يبرول الملك
بالموت أو القتل أو الإلحاق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عندها
حائزة كما تحوز من المسلم ، ولكهما اجتماع في مدى حوار هذه التصرفات ، فمضى

(١) شرح الأرحار ج ٤ ص ٥٧٨

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح الزماني ج ٨ ص ٦٦٦ ،

٦٨ - بهانه المحاج ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى للطالب ج ٤ ص ١٢٣ - لامي ج ١٠ ص ٨٣ ،
مكتشف ج ٤ ص ١٠٨

عهد أن تصرفات المرتد حائزة جوار تصرفات المريض مريض الموت ، لأن المرتد على شرف التلذذ لأنه يقتل فأشبه المريض مريض الموت ، ويرى أبو يوسف أن تصرفات المرتد حائزة جوار تصرفات الصحيح لأن احتياز الإسلام بهذه إمكانية الرجوع إلى الإسلام فيتخلص من القتل ، وللمريض لا يمكنه دفع المرض فأى يقشاهن ؟^(١)

ومذهب الشيعة الزيدية كراى أى حنيعة إلا أنهم يعملون التصرفات في القرب لمعاً كالوقف والصدقة والندى إلا للمتنق إذا لم تتناول التصرفات القرب فهي موقوفة فإن أسلم عدت وإلا ضلت^(٢)



(١) مدائع الصالح = ٧ ص ١٣٦ (٢) مرجع الأزهاري ٤ ص ٥٧٩

الباب الأول

في الحايات

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤	١ معنى الحاية
٥	٢ أقسام الحاية

المحل الأول

في القتل

٦	٤ تعريف القتل
٧	٥ أقسام القتل
١٠	المبحث الأول في القتل العمد
	أركان جريمة القتل العمد
١٢	الركن الأول القتل آدمي حي
١٨	٢٢ للرتد
٢٠	٢٣ ارتكاب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها القتل
٢١	٢٤ ارتكاب جريمة القتل للعاف عليها بالقصاص
٢١	٢٥ المعنى
٢٣	٢٧ وقت الصمة
	الركن الثاني العمل نتيجة لعل الخافى
٢٥	٢٨ فعل عمت من الخافى
٢٥	٢٩ نوع العمل
٢٦	٣٠ أداة العمل ووسيله
٢٦	٣١ رأى مالك

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧	رأى الشامي وأحمد
٢٨	رأى أبي حيفة
٣٠	أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثلاثة
٣٢	كيف يثبت قصد القتل
٣٣	أساس الخلاف بين الشامي وأحمد وبين أبي حيفة
٣٤	خلاف أبي يوسف وعبد الله بن حنبل
٣٤	بين الضرر والقانون
٣٦	الأصل للتسبب بالقتل
٣٦	للناشرة
٣٦	النسب
٣٧	الشرط
٣٧	للسؤولية عن المباشر والنسب والشرط
٣٧	قدرة المحي عليه على دفع أثر الناشرة والنسب
٣٩	رأى أبي حيفة
٣٩	بمدد المباشرة والنسب
٣٩	اجتماع مباشرين فأكثر
٣٩	التأثير
٤١	القتل المباشر على الإجماع
٤٣	القتل المباشر على اتفاق
٤٦	اجتماع سببين فأكثر
٤٦	اجتماع مباشرة وسبب
٤٧	تسبب الحائز في عمل قاتل مباشر من المحي عليه
٤٨	القتل بعمل غير مادي

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٦٠	تعدد الأسباب ٤٩
٦١	انقطاع عمل الحائز ٥١
٦٢	طريقة سببية في الجريمة ٥١
	مقارنه بين السرقة والقوانين الوصية
٦٣	الطريقة الفرنسية ٥٣
٦٤	نقد الطريقة الفرنسية ٥٣
٦٥	الطريقة الألمانية ٥٤
٦٦	الطريقة الإنجليزية ٥٤
٦٧	عيب الطريقة الألمانية والإنجليزية ٥٤
٧٠	القتل بالترك ٥٧
٧٢	مقارنة بين السرقة والقوانين الوصية ٥٨
٧٣	عصمة القاتل ٦٠
٧٦	تطبيقات على الأصول القاتلة ٦٤
٧٧	القتل بالهسد ٦٤
٧٨	القتل بتتق ٦٥
٧٩	الإلقاء في مهلكة ٦٧
٨٠	الحريق والحريق ٦٩
٨٠	الحق ٧١
٨٢	الحبس ومع الطعام والسراب ٧٢
٨٣	القتل بسب شرعى ٧٣
٨٤	القتل بوسيلة معوية ٧٤
٨٥	التسمم ٧٥
الركن الثالث	أن قصد الحائز إحداث الوفاة ٧٨

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٣	٩١ رضاء المهي عليه بالقتل
٨٥	٩٢ الرضاء بالحرج
٨٦	٩٣ أسباب الخلاف بين العقهاء في الإذن بالقتل
٨٦	٩٤ مقارنة بين الشريعة والقانون
٨٧	٩٥ القصد المحدود وغير المحدود
٨٨	٩٦ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
٨٩	٩٧ مقارنة بين الشريعة والقوانين الوصية
٨٩	٩٨ القصد الاحتمالي
٩١	٩٩ مقارنة
٩٢	١٠٠ إثبات القصد الحائ
٩٢	المبحث الثاني : في القتل شبه العمد
٩٣	١٠٢ تحريم
٩٤	١٠٣ مقارنة
	١٠٤ أركان القتل شبه العمد
٩٥	١٠٥ الركن الأول فعل يؤدي لوفاة المهي عليه
١٠٠	١١٤ الركن الثاني أن ساعد الحائ العمل
١٠١	١١٥ القصد الاحتمالي
١٠١	١١٦ القصد المحدود وغير المحدود
١٠١	١١٧ الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية
١٠٢	١١٨ رضاء المهي عليه
١٠٢	١١٩ الركن الثالث أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية
١٠٣	١٢٢ المبحث الثالث في العمل الخطأ
١٠٤	١٢٣ أنواعه

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٠٥	١٢٦ ماعدتان تحكيان - مسؤولية الحان في الخطأ
١٠٥	١٢٧ أمثلة
١٠٨	١٢٨ أركان القتل الخطأ
١٠٨	١٢٩ الركن الأول - من يؤدي لوفاة المحي عليه
١١٠	١٣٧ الركن الثاني - الخطأ
١١١	١٤٢ الركن الثالث - أن يكون بين الخطأ وللت رابطة السببية
١١٣	١٤٨ المبحث الرابع - في عقوبات القتل العمد
١١٤	١٤٩ القصاص
١١٥	١٥٣ مواع القصاص
١١٥	١٥٤ أولاً - أن يكون القتل حراً من القاتل
١١٩	١٥٥ ثانياً - أن يكون المحي عليه مكاناً للحان
١٢٥	١٥٦ ثالثاً - عدم مشاورة الحان للحاية
١٢٦	أولاً - الإعاقة في حاله المائل
١٢١	ثانياً - إمساك القاتل للقاتل
١٢٩	ثالثاً - الأمر بالقتل
١٣٦	رابعاً - الإكراه على القتل
١٣٣	تأثير إعفاء أحد الماعين من القصاص على الباقيين
١٣٥	١٥٧ رابعاً - القتل بالتسبب
١٣٦	١٥٨ خامساً - أن يكون الولي مهمولاً
١٣٦	١٥٩ سادساً - أن لا يكون القتل في دار الحرب
١٣٧	١٦٠ مدى لزوم القصاص
١٣٨	١٦١ تعدد القتل
١٤٠	١٦٢ استبعاد القصاص

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٤٠	مستحق القصاص
١٤١	طبيعة ملكية الورثة لحق القصاص
١٤٢	من على الاستيلاء
١٤٥	تعدد مستحق الاستيلاء
١٤٨	تأخر الاستيلاء لا يؤدي إلى إطلاق مراح الحاي
١٤٩	الأمس من التمدى إلى غير القاتل
١٥٠	قيمة الاستيلاء
١٥٣	حكم المطلق
١٥٣	حضور للمستحقين الاستيلاء
١٥٤	تفقد آلة القتل
١٥٤	حوار الاستيلاء عما هو أسرع من السب
١٥٥	استثناء السلطان باستيلاء القصاص
١٥٥	سقوط القصاص
١٥٥	فوات محل القصاص
١٥٧	المعور
١٦٧	الصلح
١٦٩	إرث حق القصاص
١٧٢	الكفارة
١٧٥	المضرات الدلية للفصل العمد
١٧٦	أولاً - الدية
١٨٣	ثانياً - العرير
١٨٤	ثالثاً - الصيام

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٨٥	٢٢١ العقوبات التبعة للقتل العمد
١٨٥	٢٢٢ أولاً - الحرمان من الميراث
١٨٧	٢٢٧ ثانياً - الحرمان من الوصية
١٨٩	٢٣٠ عقوبات القتل شبه العمد
	العقوبات الأصلية
١٨٩	٢٣٢ أولاً - الدية
١٩٥	٢٤٢ العاقبة
٢٠٠	٢٤٤ ثانياً - الكفارة
٢٠٠	٢٤٥ العقوبات الدلية
٢٠٠	٢٤٦ العقوبات التبعة
	٢٤٧ عقوبات القتل الخطأ
٢٠١	العقوبات الأصلية
٢٠١	٢٤٨ أولاً - الدية
	٢٥٦ ثانياً - الكفارة
٢٠٣	٢٥٧ العقوبات الدلية (الصيام)
٢٠٤	٢٥٨ العقوبات التبعة (الحرمان من الميراث والوصية)

الفصل الأول

الحنابة على مادون النفس

٢٠٤	٢٦٠ الحائيات على مادون النفس إما عمداً أو خطأ
٢٠٥	٢٦٢ القسم الأول إمامة الأطراف وما يعزى غيرها
٢٠٥	٢٦٣ القسم الثاني إذهاب معاني الأطراف مع فناء أعيانها
٢٠٦	٢٦٤ القسم الثالث الشحاح

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ الشجاع عند أي حيلة
٢٠٧	٢٦٦ الشجاع عند مالكة
٢٠٧	٢٦٧ الشجاع عند الشاعى وأحمد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس مالا يدخل تحت الأقسام السابعة

الحماية على مادون النفس ممدا

٢٠٨	الركن الأول . هل يقع على قسم النفس عليه أو يؤثر على سلامته
٢١٠	الركن الثاني أن يكون الفعل متعمداً
٢١١	الحماية على مادون النفس خطأ
٢١١	٢٨٢ فرق هام
٢١١	عقوبة الحماية على مادون النفس
٢١١	أولاً - عقوبة الحماية على مادون النفس عمداً
٢١٢	٢٨٣ القصاص

أسباب امتناع القصاص العامة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القاتل حرراً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - اعدام الشكاك
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون الفعل شبه عمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون الفعل نسياً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الحماية وقعت في دار الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيلاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النفس
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيلاء فلا يجب

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٢١	٢٩٢ ثانياً - عدم للمائة في الوضع
٢٢١	٢٩٣ ثالثاً - المساواة في الصحة
	كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة
	أولاً - في إيلامة الأطراف وما يحترق غيرها
٢٢٣	٢٩٤ الحنك
٢٢٤	٢٩٥ الألف
٢٢٦	٢٩٦ الأدن
٢٢٧	٢٩٧ الشنتان
٢٢٧	٢٩٨ اللسان
٢٢٨	٢٩٩ السن مالنس
٢٢٨	٣٠٠ اليد
٢٢٨	٣٠١ الإليان
٢٣١	٣٠٢ ويؤخذ الذكر بالذكر
٢٣٢	٣٠٣ ويؤخذ الأبدان بالأنبيس
٢٣٢	٣٠٤ الشعران
٢٣٢	ثانياً - في إذهاب . عاني الأطراف
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشجاج
٢٣٥	القصاص في الحراج
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس
	استنباء القصاص
٢٣٧	٣٠٩ مستحق القصاص
٢٣٨	٣١٠ هل يحبس الحاني إذا أحر القصاص
٢٣٨	٣١١ مدى سلطه الولي والوصي

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٣١٢	هل يصح قصاص العمير والمحمون ٢٣٩
٣١٣	من يل الاستيفاء ٢٣٩
	كيفية الاستيفاء في الشحاح والحراح ٢٤٠
	كيفية القصاص في الحراح ٢٤٢
	كيفية القصاص في الأطراف ٢٤٢
٣١٤	كيفية الاستيفاء ٢٤٢
٣١٥	الاستيفاء عند تعدد المستحقين ٢٤٤
٣١٦	هل يمكن قطع أطراف الحائى قصاصاً ٢٤٦
٣١٨	تكرر أصل الحائى ٢٤٨
٣١٩	التدخل ٢٥٠
٣٢٠	السراية ٢٥٢
٣٢١	السراية إلى النفس من فعل محرم ٢٥٢
٣٢٢	السراية إلى النفس من فعل ملح أو مآذون فيه ٢٥٢
٣٢٣	سراية القود ٢٥٣
٣٢٤	السراية إلى مآذون النفس ٢٥٣
٣٢٥	السراية لمعى ٢٥٤
٣٢٦	السراية لصو ٢٥٥

سقوط القصاص

٣٢٨	فوات محل القصاص ٢٥٧
٣٢٩	المعو ٢٥٨
٣٣٠	من يملك المعو ٢٥٩
٣٣٢	الصلح ٢٥٩

المقومات الأصلية الثانية

٢٦٠	التمرر
-----	--------

المقويات البديلة

٢٦١	أولاً - الـدة	
٢٦١	والأرض على نوعين	٣٣٨
	ما تحب به الـدة الكاملة	٣٤٠
٢٦٣	الأصـف	٣٤٢
٢٦٣	اللسان	٣٤٣
٢٦٤	الدكر	٣٤٤
٢٦٤	الصلـب	٣٤٥
٢٦٥	مسلك البول ومسلك العائط	٣٤٦
٢٦٥	الخلـد	٣٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والخاصين	٣٤٨
٢٦٦	اليـدان	٣٤٩
٢٦٧	الرحلان	٣٥٠
٢٦٨	البـيان	٣٥١
٢٦٨	الأـدمان	٣٥٢
٢٦٩	الشفتان	٣٥٣
٢٦٩	الخاصان	٣٥٤
٢٦٩	الكـدان والـفنتان	٣٥٥
٢٧٠	الأثنيان	٣٥٦
٢٧١	الشـعراـن	٣٥٧
٢٧١	الإليتان	٣٥٨
٢٧١	الصـيان	٣٥٩

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٧١	أشعار الصبي ٣٦٠
٢٧٢	أحداث العين ٣٦١
٢٧٢	أصابع اليدين وأصابع الرجلين ٣٦٢
٢٧٢	الأسنان ٣٦٣
٢٧٤	إدعاء الطائر ٣٦٥
٢٧٥	١ - السمع ٣٦٦
٢٧٥	٢ - الصر ٣٦٧
٢٧٥	٣ - اللحم ٣٦٨
٢٧٥	٤ - اللؤلؤ ٣٦٩
٢٧٦	٥ - الكلام ٣٧٠
٢٧٦	٦ - العقل ٣٧١
٢٧٧	للشيء والجمع ٣٧٢
٢٧٧	الصبر ٣٧٣
٢٧٩	معاني أخرى ٣٧٥
٢٧٩	ما يحب في هوات - حب القبي
	ما يحب فيه أرض مقلد
٢٧٩	الأطراف التي لها أرض مقدر ٣٧٦
	أرض الشحاح
٢٨١	للوحدة ٣٧٨
٢٨٢	المهامة ٣٧٩
٢٨٢	للنقطة ٣٨٠
٢٨٢	الأمّة ٣٨١
٢٨٣	الدائمة ٣٨٢

أرش الجرا

هل تتساوى الديات لكل الأشخاص

الأثني ثم بعدها التكافؤ

٢٨٤	ديه الأثني بما دون النفس	٣٨٤
٢٨٥	الأرش عر المقدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تعلط الديه	٣٨٨
٢٨٨	من يحمل الدية في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تحب الديه حالة	٣٩٠
٢٨٨	الداحل في الديات	٣٩١

العقوبات البديلية الثانية

المعير

٢٩	عقوبة الحماية على مادون النفس خطأ
----	-----------------------------------

الفصل الثالث

الحماية على ما هو نفس من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الحماية على الحين أو الإحصاء	
٢٩٣	ما عمن الحمل	٣٩٧
٢٩٤	انفصال الحين	٣٩٩
٢٩٧	فصل الحان	٤٠٨
٢٩٨	المقومات للقرره للحماية على الحين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انفصال الحين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انفصال الحين عن أمه حياً وموته	٤١٥

نسب الفعل

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٠١	٤١٦
٣٠١	٤١٧
٣٠١	٤١٨
٣٠٢	٤١٩
٣٠٣	٤٢١
٣٠٥	٤٢٥
٣٠٦	٤٢٧
٣٠٨	٤٣٤
٣١١	٤٣٥
٣١٢	٤٣٨
٣١٤	
السفارة	
٣١٥	٤٤٠
٣١٧	٤٤٢
٣١٨	٤٤٥
السلامة	
٣٢١	٤٥٠
٣٢٤	٤٥١
٣٢٧	٤٥٤
٣٢٨	٤٥٦

رقم الفقرة	رقم الصفحة
٤٥٧	الحرائم التي يحور بها القسامة ٣٣٩
٤٦٢	كيفية القسامة ٣٣٣
٤٦٣	من يدحل القسامة ٣٣٤
٤٦٩	شروط القسامة

الفرائض

٤٧٧	السكر من العين ورددها ٣٤٢
	مسائل عامة من الحدود ٣٤٣
٤٧٨	تعريف الحد ٣٤٣
٤٧٨	الحد والحياة ٣٤٣
٤٧٩	حرائم الحدود ٣٤٥

الكمالات الأولى

في الزنا

٤٨٠	الزنا في الشريعة والقانون ٣٤٦
٤٨١	أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانون ٣٤٧
٤٨٢	الواقع بسبب الشريعة ٣٤٧

الفصل الأول

في أركان جريمة الزنا

٤٨٣	تعريف الزنا ٣٤٩
٤٨٤	أركان جريمة الزنا ٣٤٩
الركن الأول	الوطء المحرم ٣٥٠
٤٨٥	الوطء للمعتزلة ٣٥٠
٤٨٦	الوطء في الفدر ٣٥٢
٤٨٧	وطء الروحة في غيرها ٣٥٣

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٣٥٤	٤٨٨ وطء الأموات
٣٥٥	٤٨٩ وطء الهائم
٣٥٦	٤٩٠ وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية
٣٥٧	٤٩١ وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة
٣٥٩	٤٩٢ الوطء تشمة
	٤٩٣ وطء المحارم
٣٦٣	٤٩٤ الوطء في سكاج باطل
٣٦٤	٤٩٥ الوطء في سكاج مختلف عليه
٣٦٤	٤٩٦ الوطء بالإكراه
٣٦٦	٤٩٧ الخطأ في الوطء
٤٦٧	٤٩٨ الرضاء بالوطء
٤٦٧	٤٩٩ الرواح اللاحق
٣٦٨	٥٠٠ وطء من وجب عليها العصا
٣٦٨	٥٠١ للساحقة
٣٦٩	٥٠٢ الاستبراء
٣٧٠	٥٠٣ المصر عن ادعاء الشبهة
٣٧١	٥٠٤ إسكار أحد الرايين
٣٧٢	٥٠٥ ادعاء أحد الطرفين الروحية
٣٧٣	٥٠٦ ققاء السكرانة
	الركن الثاني

المحل الثاني

في عقوبة الرما

٣٧٦	٥٠٨ التطور التتريفي لعقوبة الرما
-----	----------------------------------

المبحث الأول في عقوبة السكر		
٣٧٩	عقاب السكر الزاوي	٥٠٩
٣٧٩	أولاً - عقوبة الخلد	٥١٠
-	ثانياً - العريب	٥١١
٣٨٠	تعريب المرأة	٥١٢
٣٨١	ما هيبة التعريب	٥١٣
المبحث الثاني في عقوبة المحصن		
٣٨٣	تشديد عقوبة المحصن	٥١٤
٣٨٤	الرحم	٥١٥
٣٨٤	الخلد	٥١٦
٣٨٦	حالات محاب على عقوبتها	٥١٧
٣٨٦	حالة القواط	٥١٨
٣٨٧	حالة وطء المحارم	٥١٩
٣٨٨	حالة وطء الهائم	٥٢٠
المبحث الثالث في الإحصان		
٣٨٩	الإحصان شرط الرحم	٥٢١
٣٨٩	مع الإحصان	٥٢٢
٣٩٠	أنواع الإحصان	٥٢٣
٣٩٠	شروط الإحصان	٥٢٤
٣٩٤	ربا المحصن سير محصن	٥٢٥

المبحث الثالث

في الأدلة على الرما

٣٩٥	الأدلة المتدا لمرما	٥٢٦
-----	---------------------	-----

رقم الصفحة	رقم الفقرة	المبحث الأول	في الشهادة
٣٩٥	٥٢٧		عدد شهود الزما
٣٩٦	٥٢٨		الشروط العامة للشهادة
٣٩٦	٥٢٩		أولاً - اللوع
٣٩٧	٥٣٠		ثانياً - العقل
٣٩٨	٥٣١		ثالثاً - الحفظ
٣٩٨	٥٣٢		رابعاً - الكلام
٣٩٩	٥٣٣		خامساً - الرؤيه
٤٠١	٥٣٤		سادساً - العدالة
٤٠٥	٥٣٥		سابعاً - الإسلام
٤٠٧	٥٣٦		ثامناً - انتهاء مواع الشهادة
٤١٠	٥٣٨		الشروط الخاصة للشهادة على الزما
٤١٠			أولاً الذكورة
٤١١			هل يصح أب يكون الروح شاهداً
٤١١			ثانياً الأمالة
٤١٥			ثالثاً أن لا يقادم الحد
٤١٧			رابعاً أن تكون الشهادة في مجلس واحد
٤١٨			خامساً أن يكون عدد الشهود أربعة
٤١٦			شهود الإحصان
٤٢٧			سادساً أن يقع القاصي بشهادة الشهود
٤٣١			علم القاصي
		المبحث الثاني	الإقرار
٤٣٥	٥٣٩		إقرار رائل العقل

رقم الصفحة	رقم الفقرة	
٤٣٦	٥٤٠	إقرار التأم
٤٣٦	٥٤١	أثر القادم على الإقرار
٤٣٧	٥٤٢	التصايل على الإقرار
٤٣٨	٥٤٣	الإقرار في مجلس القضاء
٤٣٨	٥٤٤	الرجوع عن الإقرار
٤٤٠	٥٤٥	القرآن
٤٤١	٥٤٦	اللعاب

تفسير العقود

٤٤١	٥٤٧	مقدار الحد
		مقاربه بين الترخيه والقانون على الأدله على الرما
٤٤٢	٥٤٨	الكف السرى لحد الرما
٤٤٢	٥٤٩	عدد المقربات
٤٤٢		الداخل
٤٤٣		الحب
٤٤٤	٥٥٠	من الذى يقيم الحد
٤٤٥	٥٥١	علامه التميد
٤٤٥	٥٥٢	كيمية السعيد في الرحم
٤٤٨	٥٥٣	كيمية السعيد في الحلد
٤٥٠	٥٥٤	التميد على الحامل
٤٥٢	٥٥٥	التميد على المرص
٤٥٢		المريض الذى رضى شعاؤه
٤٥٣		المريض الذى لا يرضى شعاؤه

رقم الصفحة رقم الفقرة

موانع التنفيذ

٥٥٦ يتبع التنفيذ إذا حد ما يسقط الحد بعد الحكم به ٤٥٤
ومستطاعات الحد

الكتاب الثاني

القذف

٥٥٧ تعريف القذف — ٤٥٥

٥٥٨ قاعدة السريعة في إثبات القذف والسب ٤٥٥

٥٥٩ بين السريعة والقانون ٤٥٦

٥٦٠ المصوص الواردة في القذف ٤٦١

المبحث الأول أركان جريمة القذف

الركن الأول الرمي بالزنا أو بغيره ٤٦٣

الركن الثاني إحصان القذف ٤٧٣

الركن الثالث القصد الجنائي ٤٧٧

٤٧٨ هل تشترط العلانية في القذف

المبحث الثاني في دعوى القذف ٤٨٠

٥٦٧ من يملك الخصومة ٤٨٠

٥٦٨ بين السريعة والقانون ٤٨٣

٥٦٩ هل حد القذف حق لله أم حق للعبد ٢٨٤

المبحث الثالث في الأدلة على القذف

ثبت القذف بالطرق الآتية

٥٧١ أولا — الشهادة ٤٨٨

٥٧٢ ثانيا — الإقرار ٤٨٩

رقم الصفحة	رقم الفقرة	
٤٩٠	٥٧٣	بالا - العيين
		المبحث الرابع عقوبة القذف
٤٩١	٥٧٤	للقذف عقوبتان
٤٩١		عقوبة الخلد
٤٩١		عدم قول الشهادة
٤٩٢	٥٧٥	تعدد العقوبات
٤٩٢	٥٧٦	مداحل عقوبات القذف
٤٩٤	٥٧٧	هل تداحل عقوبة القذف مع عقوبات الحرائم الأخرى
٤٩٥	٥٧٨	مستقطات العقوبة

الكتاب الثالث

في الشرب

٤٩٦	٥٧٩	عزيم الشرب
٤٩٨	٥٨٠	الصوص الخاصة بالمر
٤٩٨	٥٨١	معنى الشرب عند الفقهاء
		المبحث الأول . في أركان الحرمة
	٥٨٢	الركن الأول
٥٠١		الشرب
٥٠٤	٥٨٣	السكر
٥٠٥		الركن الثاني
٥٠٥		القصد الحائى
٥٠٥		عقوبة الشرب
٥٠٧	٥٨٦	المداحل
٥٠٨	٥٨٧	كيفية سبب الخلد
		المبحث الثاني الأدلة على الشرب

